



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 11/2011 – São Paulo, segunda-feira, 17 de janeiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7825/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-17.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004325-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PERONI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso adesivo da autora e parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar per capita, para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.040886-0, 2008.03.99.062299-7, 2008.03.99.014055-3 e 2008.03.99.031877-9 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014055-3/SP

APELANTE : MARIA JOSE DE JESUS ERNESTO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00064-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar per capita, para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.040886-0, 2005.61.13.004325-3, 2008.03.99.062299-7 e 2008.03.99.031877-9 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031877-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031877-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DADARIO
ADVOGADO : BRUNO NASCIBEM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
PETIÇÃO : RESP 2009143593
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00066-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar per capita, para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.040886-0, 2005.61.13.004325-3, 2008.03.99.014055-3 e 2008.03.99.062299-7 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040886-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040886-0/SP

APELANTE : NAIR GALANTINI DOS REIS
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00144-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 137/140, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar per capita, para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.062299-7, 2005.61.13.004325-3, 2008.03.99.014055-3 e 2008.03.99.031877-9 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0062299-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062299-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA PIRES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO
PETIÇÃO : RESP 2009144336
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00185-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao recurso adesivo da autora e deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 determina a exclusão de benefício assistencial recebido por qualquer membro da família da pessoa idosa, quando do cálculo da renda familiar per capita, para fins de aferição da miserabilidade do candidato ao recebimento do amparo assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. A aplicação analógica do referido artigo do Estatuto do Idoso aos benefícios previdenciários tem se apresentado em múltiplos recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Destaque-se que a questão já teve a repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 580963.

Destarte, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como os de nº 2008.03.99.040886-0, 2005.61.13.004325-3, 2008.03.99.014055-3 e 2008.03.99.031877-9 ao Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução nº 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.
Intimem-se.

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

Expediente Nro 7846/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006197-04.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006197-2/SP

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ATIBAIA
ADVOGADO : EZEQUIEL JURASKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009250432
RECTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ATIBAIA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 324/328.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008228-91.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.008228-5/SP

APELANTE : JALES FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008100378
RECTE : JALES FERTILIZANTES LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Jales Fertilizantes Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação para manter a decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, no período entre janeiro/1990 e maio/1999, incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* contrariou o artigo 11 da Lei n.º 9.779/99, artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigo 66, § 3º da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 405/418), sustenta-se, em síntese, ausência de prequestionamento e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão referente ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado

pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que não há direito ao creditamento do tributo, antes da vigência da Lei n.º 9.779/99, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, v.u., Dje 18.12.2009.)

Outrossim, o acórdão não se amolda perfeitamente à orientação **Recurso Especial n.º 860.369/PE**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o pedido do contribuinte abrange também período posterior à edição da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0008228-91.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.008228-5/SP

APELANTE : JALES FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2008100379
RECTE : JALES FERTILIZANTES LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Jales Fertilizantes Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma desta corte, que deu negou provimento à apelação para manter a decisão que julgou improcedente o pedido de creditamento do IPI, no período entre janeiro/1990 e maio/1999,

incidente na aquisição de insumos, produtos intermediários e embalagens utilizados na industrialização de produtos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou o artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 419/429), sustenta-se, em síntese, ausência de prequestionamento e não demonstração da repercussão geral da matéria e, no mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no **Recurso Extraordinário n.º RE 562.980/SC**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, ao decidir que a impossibilidade do creditamento do IPI, em período anterior à edição da Lei n.º 9.779/99, incidente na aquisição de matéria-prima, produtos intermediários ou embalagens utilizadas na industrialização de produtos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero não contraria o disposto no artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal, *verbis*:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99.

A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(STF - RE 562980/SC. Recurso Extraordinário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 06.05.2009, por maioria, Dje de 04.09.2009).

Outrossim, o acórdão não se amolda perfeitamente à orientação **Recurso Extraordinário n.º 562.980/SC**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o pedido do contribuinte abrange também período posterior à edição da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0002925-87.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002925-0/SP

APELANTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : REX 2010060568

RECTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Buschinelli & Cia Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "b", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e a legitimidade da majoração da alíquota, consoante o disposto no artigo 8º, do mesmo diploma legal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 195, inciso I, § 4º, 149 e 146, inciso III, da constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 213/214.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Observa-se que os temas versados nestes autos referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos Recursos Extraordinários RE 585.235 QO/MG e RE 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, consoante ementa abaixo transcrita, *verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine a majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados." (RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso em comento, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz, em parte, o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007576-56.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007576-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BISMARCK COML/ FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2009210513
RECTE : BISMARCK COML/ FERRAGENS LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 467/470.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018931-07.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055869-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008077966
RECTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
No. ORIG. : 96.00.18931-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Santher - Fábrica de Papel Santa Therezinha S.A.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, proferido em sede de embargos de declaração por determinação do Superior Tribunal de Justiça (fl. 297), que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 39 da Lei n.º 9.250/95, bem como o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, alterada pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 424/431.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028944-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028944-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verbas pagas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, por revestirem-se de caráter indenizatório, ainda que a parte recorrida não tenha aderido a algum Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade quando da rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a violação ao inciso II do artigo 535 e ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 238/248.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005400-12.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.005400-9/SP

APELANTE : PAPELARIA TEND LER LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009200027
RECTE : PAPELARIA TEND LER LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Papelaria Tend Ler Ltda., com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 106, 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 671/674.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010726-71.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010726-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO : ANA GABRIELA PEDROSO
ADVOGADO : MARIO MOURÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010101102
RECTE : ANA GABRIELA PEDROSO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso I, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 499/509.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010889-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010889-2/SP

APELANTE : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE
: LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009200777

RECTE : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE
: LTDA

PETIÇÃO : RESP 2009200777

RECTE : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE
: LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Kurz do Brasil Folhas e Máquinas para Estampagem a Quente Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos três embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, incisos I e II, 460, 458, inciso III, 165 e 128 do Código de Processo Civil e o artigo 150, § 4º, c. c. o 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como nega vigência à Lei n.º 9.715/98. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 493/497.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000009-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000009-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCIO BELISARIO SILVA DE MOURA
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001324-69.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001324-5/SP

APELANTE : DEFENSE COM/ E TECNOLOGIA EM BLINDAGEM LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2009062449
RECTE : DEFENSE COM/ E TECNOLOGIA EM BLINDAGEM LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Defense Comércio e Tecnologia em Blindagem Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 515, §§ 1º e 2º, 516 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 366/369.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7849/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0036571-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELIO DE MELLO e outros
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO MEIRELES SUZANO
ADVOGADO : ZOROASTRO JOSE ISSA
AGRAVADO : ABIATHAR PIRES AMARAL
: WILTON AMARAL CINTRA
: JURANDIR ROQUE DE SOUZA
: DAVI INACIO DOS SANTOS
: ENEAS BUENO DE OLIVEIRA
: ILSO BILOTTA
: MANOEL DOS SANTOS
: JORGE ROCHA BRITO
: MANOEL JULIO JOAQUIM
: CELSO NEVES PEREIRA
: WALDEMAR DE SOUZA
: MODESTO BREVIGLIERI
: ROMEU ROCHA CAMARGO
: NIVALDO DE MELLO
: JOAO DE DEUS BIANCHI
: IRINEU FELIPPE DE ABREU
: AGILEO BOSCO
: JOSE GABRIEL MARTINS
: JOAO VERDERESE
: OSWALDO CAMANER
: AMERICO FERNANDES DIAS
: GERALDO ANGELINI
: JOAO GALLO
: JOSE BRISIGHELLO
: CARMO AGOSTINHO
: JOSE ALBERTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO MARQUES
: EDGARD REY
: ADAIR FONTES BUENO
: AMERICO LUIZON
: JOAO ALBANO

: OSCAR ALFIXO DIAS
: PEDRO ZANACOLI
: JORDANO BORGES DE CARVALHO
: JOSE CHAVES
: OSVALDO ALVES DOS SANTOS
: ALDO SEBASTIAO PRADO
: MILTON PICHI
: JOSE MARIA CATTER
: VALENTIM DESTRO
: JEUEL DIAS DE ANDRADE
: GUMERCINDO SANT ANNA
: ADAIR FONTES BUENO
: HELCIO LOPES
: RUBENS MATHEUS CARMELLO
: JOAO ROSSETTO
: BENEDITO ASTORINO
: ALCIDES ROSSETTO
: HERACLITO CASSETTARI
: JOAQUIM PICCININ
: DENIS MANOEL SALZEDAS
: REMY MONTEIRO JACOMASSI
: JOAO FARIAS DE MORAES PRIMO
: JOSE ZANINI
: GERALDO PAES DE CARVALHO
: UILSON DOS SANTOS SILVA
: SANTO BARREIRA
: RICARDO FERREIRA
: OSVALDO HEIRAS ALVAREZ
: IRINEU MORENO
: ONOFRE BATISTA TOSTA
: JOSE CARLOS NUNES
: MAURO PAULO FERREIRA
: PRIMO MININEL
: PAULO BARREIRA
: MARIO SIQUEIRA
: GETULIO ZACHARIAS
: LAERCIO LUIZ TARDIVO
: JOAO MESSARUCHI
: JAMIL SIMAO
: ANTONIO GONCALVES DE ARAUJO
: ARLINDO FERNANDES
: WALTER BARRETO
: LUIZ G N DE MIRANDA
: JOEL BELMONTE
: FERNANDO FERNANDES
: RUBENS FERNANDES
: ALONSO SOLER GUERREIRO
: JOAO THEOPHILO DE ALMEIDA
: JULIO LUIZ FEIJO
: JOSE LUIZ

: MARIO BERTHAULT
: SEBASTIAO MOREIRA
: LUIZ COSSOTE JUNIOR
: IRACEU MIRANDA
: FRANCISCO SORIANI
: MANOEL SACARRAO
: PEDRO MELEIRO
: MILTON FERREIRA DE ALMEIDA
: ADHEMAR DONZELLI
: SIDNEI FERREIRA DE ALMEIDA
: JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA
: EDMUNDO MATTEONI
: MANUEL DE SOUZA
: ABDALAH ABRAHAM
: ARMANDO NEIVA FERRO
: ERNESTO JOAQUIM DOS REIS
: FELICIANO POSO PERES
: BENEDITO DE SOUZA
: ODAIR GOMES RIBEIRO
: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: JOAO THEOPHILO DE ALMEIDA
: FRANCISCO PASSOS LINHARES
: JOSE ROJAS SANTIAGO
: AGUINALDO MARTINS
: SEGISMUNDO OLIVA
: MARCOM POMPEU AIRES LOPES
: HAROLDO CORATTI
: AMILCAR CORREA DA SILVA
: FRANCISCO PEREIRA NETO
: DEMILTON GOMES MARTHA
: ADELINO RUIZ CLAUDIO
: MANOEL PASSOS LINHARES
: JOSE LUIZ
: MANOEL JUSTO DE CASTRO
: ALTINO FERNANDES SOBRAL AGUIAR
: WALLACE SIMOES MOTTA
: LAURO MEDEIROS
: BOLIVAR SALDANHA
: JOSE CARLOS PEREIRA MARTINS
: ARNALDO CARVALHO FERNANDES
: ANNIBAL CORREA DA SILVA
: VALENTIM MARQUES
: FERNANDO FERNANDES
: ANGELO PIOTTO
: JOEL CARLOS DOS SANTOS
: ODAIR FORJAZ
: OSWALDO SPOSITO
: NESTOR DA COSTA LOPES
: ANTONIO PAIVA
: JOAO LOPES DA SILVA

: ODEMESIO FIUZA ROSA
: JOSE ERNESTO DA SILVA
: JAYME BARACAL
: AGOSTINHO DOS SANTOS FREITAS
: OSMAR DOMINGUES VASQUEZ
: ALFREDO DE ARAUJO SOBRINHO
: HORMINIO PINTO
: MILTON RODRIGUES VIANNA
: ALBERTO LOPES DA SILVA JUNIOR
: BENITO MUNHOZ
: ALIPIO RODRIGUES
: JOEL BELMONTE
: PASCHOAL STRAFACCI FILHO
: RAPHAEL BEZERRA ALABARSE
: ABEL AUGUSTO FIGUEIREDO
: NEWTON TEIXEIRA DA SILVA
: MARCELO CHARLEAUX
: JOSE ROBERTO PINTO
: JULIO LUIZ FEIJO
: JOSE ROSENDO DA SILVA
: RUBENS FERNANDES
: OSMAR JOSE
: RAUL PEDROSO DE LIMA
: ARNALDO COSTA
: RICARDO BARBERI
: ALONSO SOLER GUERREIRO
: HONORATO GOMES
: VICTOR DE OLIVEIRA E SILVA
: MARIO GONCALVES
: BIANOR LEITE RIBEIRO
: ANTONIO VALENCIA
: WALDEMAR GOMES
: ALFREDO MENDES
: WALDEMAR MONTEIRO
: MIGUEL MARQUES DE SOUSA
: ALFREDO MARTINS
: MESSIAS DOS SANTOS
: HELIO RODRIGUES
: JOSE ROBERTO DIAS BARBOSA
: EMIDIO PALMIERI
: BENTO ODORICO BORGES
: PAULO BAPTISTA MENDES JUNIOR
: MARIO GARGIULIO
: JOSE INACIO GOMES
: JOSE TOSTES DE OLIVEIRA
: ANTONIO QUAREMA
: NIVALDO FERNANDES BEEKE
: FRANCISCO PEREIRA LOPES
: ANGELO MANUEL
: MARIO VAZ DOS SANTOS

: DONATO GOMES
: AUGUSTO ARTHUR JULIO LOPES
: ANTONIO CARLOS CARVALHO VILLACA
: JOSE LEME AFFONSO
: JOSE CARLOS NUNES
: JOAO MESARUCHI
: GETULIO ZACARIAS
: PRIMO MININEL
: RUY OLIVA
: PAULO BARREIRA
: ALBINO DA COSTA CLARO
: LAURO PAULO FERREIRA
: FRANCISCO AUDI DE MENEZES
: EZIO MIRANDA CATARINO
: LAERCIO LUIZ TARDIVO
: ALBERTO BARREIRA
: LIVIO PEREIRA TAVARES
: DENONI DUENHAS RODRIGUES
: ANTONIO WALDOMIRO LOPES DE CASTRO
: ADALBERTO LOURENCAO

ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 96.03.059434-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036677-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARQUIMINA MENDONCA ZAMBON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI e outro

No. ORIG. : 2004.61.07.004039-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0037056-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCE MARQUES OLIMPIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 2006.61.11.002863-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0001857-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : ZENILDA OLIVEIRA PORTO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.028534-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036570-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DULCINEIA DO NASCIMENTO ORTIZ
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
No. ORIG. : 2007.03.00.086037-6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036423-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENCARNACAO MARTINES CAIANELO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 2008.61.06.000284-0 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036844-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CORINDA ESTRAMARO PROCOPIO
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 2008.03.99.025042-5 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036680-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DOS SANTOS MIAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO
No. ORIG. : 2008.03.99.016142-8 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036033-
18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO TREBESCHI PANCIERI incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : AGENOR RABELLO PANCIERI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
No. ORIG. : 2008.03.99.044751-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036679-
28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIWAKO SHIMAZU KURIKE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2008.03.99.048384-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0035925-
86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDMILSON GOMES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
No. ORIG. : 2008.03.99.054340-4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036421-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE SIDNEY DE LIMA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
INTERESSADO : DORIVAL FRANCISCO DE LIMA
No. ORIG. : 2008.03.99.056085-2 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036154-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACY CONTIERI LAURETTI
ADVOGADO : MARISTELA JOSE
EXCLUIDO : MARISTELA JOSE
ADVOGADO : MARISTELA JOSE
No. ORIG. : 2008.03.99.059844-2 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036845-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEILA NASCIMENTO SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LOURDES BENTO DE OLIVEIRA PORTES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

No. ORIG. : 2009.03.99.004041-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036153-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLARA BRUGNEROTTO TRENTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 2009.03.99.001163-0 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0036155-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LIMA LEAO

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 2009.03.99.011643-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 3051/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0090845-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO
INTERESSADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EX PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTICA
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
CODINOME : DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NO EXAME DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. MÉRITO. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE VOTOS VENCIDOS. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Caso em que inexistentes vícios a serem sanados por embargos de declaração, exatamente porque, ao contrário do que alegado, o v. acórdão não poderia mesmo apreciar o mérito das violações constitucionais e legais apontadas (incisos X, XXXIII, XXXIV, LV, LXIX, LXXII do artigo 5º, *caput* do artigo 37, inciso IX do artigo 93, todos da Constituição Federal; e artigo 22 da Lei 5.010/1966), já que, verificando preliminarmente as condições da ação, concluiu pela perda de objeto da impetração, conforme foi amplamente narrado e fundamentado no voto condutor.

2. A citação de trecho do acórdão, mais especificamente o item 9 da ementa ("O mandado de segurança dirige-se contra ato específico e concreto, lesão devidamente identificada no plano material e jurídico, não podendo servir nem ter caráter abstrato e genérico, como pretendido pela agravante, ao afirmar que o direito pode ser ilimitadamente exercido"), não tratou da questão de mérito, no campo do direito à informação, como suposto, mas apenas e especificamente da questão processual relativa ao exercício do direito de ação, consideradas as condições legais próprias, com o reconhecimento, no caso, da perda de objeto da impetração.

3. Não caberia, portanto, e em momento algum o v. acórdão tratou do mérito da impetração para que seja reputado omisso no exame dos preceitos que amparam, no mérito, o pedido formulado. Não houve denegação da ordem, mas, sim, clara e explicitamente, a extinção do processo sem resolução do mérito, não cabendo embargos de declaração para discutir se houve equívoco ou não em tal julgamento, pois error in iudicando, como se pretendeu apontar, não se confunde com omissão, obscuridade ou contradição.

4. Embora inexistente qualquer vício no v. acórdão, é necessário que o mesmo seja integrado com a juntada dos votos vencidos naquela oportunidade, a fim de que possa a embargante ter pleno conhecimento dos termos em que restou julgado o seu mandado de segurança pelo Órgão Especial.

5. Embargos declaratórios acolhidos exclusivamente para garantir à embargante a juntada dos votos vencidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029239-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : VIGESIMA PRIMEIRA SUBSECAO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
PARTE RÉ : UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 2010.03.00.006428-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONTRATO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE FIRMADO ENTRE OAB E UNIMED. NATUREZA JURÍDICA PRIVADA DO CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. Tem o presente conflito como objeto a definição da competência para processar e julgar agravo de instrumento da 21ª Subseção da OAB/SP contra negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada contra UNIMED de Bauru - Cooperativa de Trabalho Médico, para impedir a rescisão contratual unilateral, garantindo a prestação de serviços decorrentes do convênio de saúde firmado.
2. O suscitado, ao qual originariamente distribuído o recurso, reputou tratar-se de discussão contratual vinculado ao direito privado ("*planos privados de assistência à saúde coletivos por adesão*" f. 193/5), invocando precedente do Órgão Especial neste sentido (CC 2009.03.00.012265-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 de 25.02.10). A suscitada, em contrapartida, destacou que o precedente determinou a competência de Turma da 1ª Seção, por se tratar de plano de saúde instituído em favor de servidor público por equiparação, e não porque se tratasse de convênio médico de natureza privada, aduzindo que, por envolver direito à saúde, sujeito à proteção do Código de Defesa do Consumidor, e regulamentação pela Agência Nacional de Saúde - ANS, a competência seria do suscitado.
3. O parecer ministerial, analítico e conclusivo, deve ser acolhido, pois o objeto do recurso é a discussão de relação jurídica contratual vinculada à prestação de serviços privados de assistência à saúde, conferindo dimensão privada à controvérsia. Embora a saúde consubstancie direito social, sujeito à competência legislativa, regulamentadora e fiscalizadora do Poder Público, não configura monopólio estatal. Ao contrário, a Constituição Federal expressamente garante que "*A assistência à saúde é livre à iniciativa privada*" (artigo 199, CF).
4. Embora previsto o acesso universal à saúde pelo sistema público, a atuação do setor privado é fundamental para a efetiva garantia do direito social e, na realidade, tem servido muito mais do que à mera complementação da atuação estatal, cuja deficiência crônica e notória tem levado milhões de brasileiros para o sistema privado de prestação de saúde.
5. Ainda que o contrato de assistência à saúde possa ter diferenciais à luz da importância e relevância do objeto contratado, não existe dúvida de que a relação jurídica firmada tem natureza contratual de direito privado. A sujeição ao Código de Defesa do Consumidor e à regulamentação e fiscalização do setor por agência reguladora não servem à finalidade de alterar tal natureza jurídica, como pretendeu a suscitante. A proteção, conferida pela legislação e ainda reforçada através da atuação de órgão estatal de regulação, à determinada relação jurídica revela a sua importância, mas não torna o contrato de prestação de assistência à saúde, firmado entre particulares segundo as regras do direito privado, em matéria de direito público.
6. Note-se que a assistência privada à saúde sequer encontra-se sujeita ao regime público de concessão, autorização ou permissão, possuindo, pois, na sua raiz constitucional a natureza de serviço livre à iniciativa privada, nos termos do artigo 199 da Constituição Federal, o que torna muito mais enfática a natureza privada da relação jurídica e do contrato firmado para a prestação do respectivo serviço.
7. Tal discussão já foi resolvida pelo Órgão Especial, como restou lembrado pelo suscitado, no CC 2009.03.00.012265-9, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, no qual se examinou a natureza do contrato e da relação jurídica, e não o fato de serem beneficiados empregados da ECT e de serem, ou não, equiparados a servidores públicos, reconhecendo, de forma clara e inequívoca, que se trata de matéria de direito privado, sujeito à competência das Turmas da 1ª Seção. Estar ou não tal contrato sujeito ao Código de Defesa do Consumidor ou ser o setor regulamentado por agência reguladora é irrelevante, à luz do que dispõe o Regimento Interno desta Corte, para efeito de distribuição interna de competência (artigo 10, § 2º).
8. Tendo o objeto específico do contrato, consistente na prestação do serviço de assistência à saúde, natureza privada, a competência das Turmas da 1ª Seção decorre do inciso III do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, que dispõe caber-lhes processar e julgar feitos relativos "*à matéria de direito privado, dentre outras*".
9. Cabe, enfim, reiterar, como se fez no precedente deste colegiado, que o exame detido, concreto e específico da matéria, da natureza da relação jurídica litigiosa e do objeto do recurso, suplanta a classificação genérica da Tabela Única de Assuntos, que apenas orienta o serviço de distribuição, mas não consubstancia elemento vinculante capaz de impedir o Tribunal, no exame do caso concreto, de definir o objeto do feito e, com base nisto, decidir acerca da competência interna em conformidade com as diretrizes normativas aplicáveis.
10. Conflito negativo de competência julgado improcedente, com o reconhecimento da competência da 1ª Turma para processar e julgar o AG 2010.03.00.006428-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027492-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
PARTE RÉ : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : ODILON ROMANHOLI e outros
ADVOGADO : DAVID KASSOW
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA SILVIA ROCHA PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00238675120104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para reconhecer a competência de Turma da 1ª Seção deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 3044/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055507-19.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES

IMPETRADO : ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL e outro
LITISCONSORTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PASSIVO : ALEXANDRE MORATO CRENITE e outros
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.81.007078-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. JULGAMENTO DA CAUSA, EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ESGOTAMENTO DAQUELA JURISDIÇÃO. APELAÇÃO QUE TAMBÉM JÁ FOI JULGADA POR ESTE TRIBUNAL. CAUSA QUE SE ENCONTRA SOB A APRECIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL. ORDEM DENEGADA.

1. Se o ato reputado coator já não se encontra na esfera de disponibilidade do juiz de primeiro grau - que encerrou sua jurisdição ao sentenciar o feito principal -, não subsiste o interesse processual em obter a concessão da segurança.
2. Se, atualmente, o feito acha-se em tramitação perante o Superior Tribunal de Justiça, para julgamento de recurso especial, não pode este Tribunal Regional Federal decidir sobre a legalidade da ordem de sigilo, que, emitida em primeira instância, não foi revista na segunda e, até agora, nem pela terceira.
3. Ordem denegada em razão da carência de ação superveniente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028871-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028871-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : DENIVAL ANDRADE DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01405-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. EXISTÊNCIA OU NÃO DE CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS OU TRAMITAÇÃO EM SEPARADO. DIVERGÊNCIA ENTRE A 1ª E A 2ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Em conflitos de competência que dirimiu, a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal entendeu que, entre demandas de execução e declaratória ou anulatória referente à mesma obrigação, há relação de conexão, a ensejar a reunião dos feitos para evitarem-se decisões conflitantes (CC 10246/SP e CC 9805/SP). 2. Em conflitos de competência que dirimiu, a E. 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal entendeu que as demandas de execução fiscal devem tramitar perante varas especializadas, enquanto a demanda declaratória ou anulatória do débito deve tramitar perante o juízo comum (CC 10346/SP, CC 11088/SP, CC 10738/SP). 3. Execução fiscal e embargos que tramitam perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal; e ação anulatória que tramita perante a Justiça Federal. 4. Divergência reconhecida pela 1ª Seção, ao fim de suscitar incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos dos artigos 476 e 477 do Código de Processo Civil e do artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, aprovar a proposta de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência feita pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

Boletim Nro 3045/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000622-55.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : GERMANO AFONSO KILOSSA reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA PARCIAL. CONHECIMENTO PARCIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE CERCA DE UM QUILOGRAMA DE COCAÍNA. PENA-BASE EXASPERADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Não se conhece dos embargos infringentes na parte em que o julgado embargado foi formado por unanimidade de votos.
2. A natureza da droga é critério preponderante para a fixação da pena-base do crime de tráfico ilícito, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.
3. Cuidando-se de tráfico de cocaína, droga de elevado poder entorpecente e nocivo, justifica-se a imposição de pena-base acima do mínimo legal, devendo-se reservar o piso para o tráfico de pequenas porções de drogas leves.
4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER parcialmente dos embargos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom Di Salvo e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal

Expediente Nro 7837/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000001-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A e outro
: DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00115573120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os impetrantes pedem seja reconsiderada a decisão por meio da qual indeferi, em plantão judiciário, o pedido de liminar.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que, ao contrário do que afirmei na aludida decisão, o inquérito policial não se encerra com o relatório do delegado, mas somente com eventual arquivamento, podendo, inclusive, ser caso de realizarem-se novas diligências.

Dizem, também, os impetrantes que o mandado de segurança foi impetrado com vistas a "*assegurar o direito à prova e consequente direito de defesa*" (f. 322); e que, em nome do respeito ao devido processo legal, aguardam "*coragem de recolocar o acusador público no limite próprio que a lei lhe impõe*", ou seja, "*impedir o oferecimento de denúncia quando se encontram pendentes provas essenciais sobre os fatos ainda em investigação*" (f. 325).

É o sucinto relatório. Decido.

Sob o aspecto formal, é certo que o inquérito policial ainda não se extinguiu. Não é esse, porém, o cerne da questão.

Com efeito, os impetrantes não pediriam a emissão de liminar que não visasse à produção de efeitos concretos: suspender o inquérito policial para quê?

Ora, só há sentido em suspender a tramitação de inquérito policial que esteja em andamento, como tal entendido aquele que contenha diligências em curso ou por serem realizadas.

Deveras, paralisar o inquérito policial significa, necessariamente, **impedir** a prática de **atos investigatórios**. A essência do inquérito é essa: investigar.

Valendo-se, *data venia*, de um artifício verbal, os impetrantes pedem a "suspensão do inquérito policial" para "impedir o oferecimento da denúncia", como se este ato fizesse parte daquele procedimento.

Tanto é verdade que os impetrantes não pretendem propriamente a suspensão do inquérito policial que pedem, expressamente, o **prosseguimento** das investigações, não a paralisação.

Note-se que, no encerramento de seu pedido de reconsideração, os impetrantes postulam que se recoloca "o acusador público no limite próprio que a lei lhe impõe", de modo a "impedir o oferecimento de denúncia" (f. 325).

Vê-se, aí, que efetivamente a insurgência dos impetrantes volta-se contra ato a ser praticado pelo Ministério Público Federal, o que, repita-se, nenhuma relação tem com a suspensão do inquérito policial.

Violação ao devido processo legal haveria, sim, no presente feito de mandado de segurança se o relator dirigisse, ao *parquet*, uma ordem de abstenção sem ao menos haver, da parte dos impetrantes, a inserção do Procurador da República, como impetrado, na relação processual; e o que seria pior: uma ordem para que o único legitimado à propositura da ação penal pública não exerça a faculdade postulatória que lhe confere a Constituição Federal.

Diga-se, ainda, que o oferecimento de denúncia, por si só, não configura constrangimento ilegal. Tanto é assim que não se admite *habeas corpus* contra o oferecimento de denúncia, pelo Ministério Público; mas apenas contra o recebimento dela, pelo Poder Judiciário.

A questão não é, pois, de "falta de coragem", mas de "sobra de responsabilidade" para não praticar ato evidentemente ilegal.

Mantenho, destarte, a decisão de f. 316-317.

Intimem-se. Comunique-se. Prossiga-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

Boletim Nro 3052/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025160-12.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVADO : CREL ELEVADORES LTDA e outros
: SANHIDREL INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO : PROPISCINA PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.25160-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido.

3. A decisão deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, por entender que o voto condutor embargado estava manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040982-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro
INTERESSADO : ANTONIO GELSON DOS SANTOS e outros
: JOSE GIOVANI ROSSINI
: REGINA DE FATIMA SERAFIM VIEIRA RUSSINI
: MARIO GILDO DOS ANJOS DIAS
: JOSE DONIZETI CLARO
: OSVALDO BENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
CODINOME : OSWALDO BENTO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ANTONIO PIZOTE
: ANTONIO JOSE DE SOUZA
: VITOR DONIZETE FERREIRA
: LAZARO MARCELINO
: EDELICIO JOSE DE SOUZA MINEIRO

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.06.14199-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Preliminar de carência da ação rejeitada. A matéria restou decidida pela 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no julgamento do Agravo Regimental no mandado de segurança n.º 2004.03.00.020992-5, que, por maioria, deu provimento ao recurso para admitir o cabimento da impetração do *writ* pelo terceiro prejudicado independentemente da interposição de recurso próprio.
2. Diante da suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória n.º 2.226, de 4 de setembro de 2001, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n.º 2527, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.
3. Preliminar rejeitada. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente o pedido e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 7845/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N.º 0010756-59.1994.4.03.0000/SP
94.03.010756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : BIOTECNO PRODUTOS PLASTICOS E MEDICOS LTDA
ADVOGADO : PETRONILHA A CUNHA COTRIM
No. ORIG. : 89.03.41918-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Considerando as certidões de fls. 189 e 190, abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional), para manifestação.
Prazo: 10 (dez) dias.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086515-92.1995.4.03.0000/SP
95.03.086515-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.04.00931-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória julgada improcedente, com a condenação da autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso em face da r. decisão de fls.215/215 vº, a União Federal requer seja intimada a vencida ao pagamento da verba honorária, devidamente corrigida, bem como seja revertido, em seu favor, o depósito a que alude o artigo 488 do CPC.

Apresenta a União a memória de cálculo discriminada e atualizada.

Isto posto, defiro o pedido da União de fls. 219/220 para determinar a intimação da devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Expeça-se ofício à CEF para que proceda à conversão em renda do depósito efetuado à fl.86, no código de receita 2880. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031986-30.1993.4.03.6100/SP
97.03.001563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
: FAUSTO PAGETTI NETO
EMBARGADO : IRMAOS VASSOLER LTDA
No. ORIG. : 93.00.31986-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Verifico, desde logo, que a espécie comporta apreciação monocrática (artigo 557, do Código de Processo Civil). Em homenagem à celeridade procedimental, fica desde já solicitada a retirada do feito da pauta de julgamentos do dia 7/12/2010.

2. Passo ao julgamento.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União, diante de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento das apelações das partes, recebidas como agravo de instrumento, em ação declaratória proposta em face da União e da ELETROPAULO, objetivando a repetição de valores recolhidos a título de majorações de tarifa de energia elétrica, determinadas pelas Portarias n. 38 e 45/1986 do DNAEE.

Foi atribuído à causa o valor de Cr\$ 4.625.050,00 para 20/10/1993.

Processado o feito, foi proferida decisão pelo Juízo "a quo", por meio da qual julgou extinto o processo com relação a União Federal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, bem como declarou a incompetência absoluta do Juízo para apreciar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Arbitrou honorários a favor da União em 5%

sobre o valor da causa e condenou-a ao reembolso das custas de retardamento, em favor da autora, com fundamento no artigo 267, § 3º e 113, § 1º, ambos do CPC (fls. 354/356 - em 29/2/1996).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença apenas na parte em que a condenou ao reembolso de custas (fls. 358/361).

A ELETROPAULO também apelou, pleiteando a reintegração da União no pólo passivo da ação (fls. 362/365).

A autora, por sua vez, em seu apelo, pugnou pela manutenção da União no pólo passivo e pela remessa dos autos ao Juízo de origem, competente para conhecer, processar e julgar o feito (fls. 367/372).

Submetidos os recursos a julgamento, a Quarta Turma, **por unanimidade**, consignou possuir a decisão recorrida natureza interlocutória e, portanto, impugnável por agravo de instrumento com base no artigo 522 do CPC e, assinalando que as apelações foram interpostas no prazo do recurso cabível, delas conheceu por força do princípio da fungibilidade.

Por maioria, a Turma julgadora deu provimento aos recursos da autora e da ELETROPAULO para reconhecer a legitimidade passiva da União e determinar o prosseguimento do feito na Justiça Federal, julgando prejudicado o recurso da União.

O acórdão foi assim ementado (fls. 410):

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÕES DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 038/86 E 045/86. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- O fornecimento de energia elétrica é serviço público de competência da União para exploração direta ou mediante concessão ou permissão (art. 21, XII, 'b' da Constituição Federal/88).

- A União determinou as majorações da tarifa de energia elétrica, por meio da Portarias 38/86 e 45/86 do D.N.A.E.E., afetas ao Ministério das Minas e Energia.

- Preliminares acolhidas. Apelações da autora e da Eletropaulo providas para que o feito tenha prosseguimento na Justiça Federal de Primeira Instância. Prejudicada a apelação da União."

Ressalto que, embora a ementa e o acórdão, ao prolatar o resultado do julgamento, façam referência a apelações, o fato é que, da leitura do voto condutor e do voto vencido, resta claro que os recursos foram recebidos como agravos de instrumento (fls. 403/404 e 408).

O **voto vencido**, de lavra da então Juíza Federal Convocada Relatora, Marisa Santos, dava provimento à apelação da União para afastar sua condenação no reembolso das custas e negava provimento aos recursos da Eletropaulo e da autora.

Nestes embargos infringentes, a União pugna pela reforma do acórdão recorrido, para que prevaleça o voto vencido. Admitido, o recurso foi impugnado.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

Ressalto, inicialmente, meu entendimento no sentido de que à admissibilidade dos presentes embargos infringentes aplica-se a lei processual vigente na data da decisão recorrida, restando afastadas, portanto, no caso em tela (embargos infringentes opostos em 11/2/1998), as alterações introduzidas no artigo 530 do CPC pela Lei n. 10.352 de 26/12/2001.

Nesse sentido temos: STJ - RESP 480.547, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 3/4/2003, DJ 30/6/2003 e TRF-3ª

Região: EAC 1999.61.11.001699-0, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Segunda Seção, j. 15/4/2003, DJU 28/5/2003.

O artigo 530 do CPC, em sua redação anterior, estabelecia:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em **apelação** e em **ação rescisória**. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

No caso concreto, a Turma julgadora, à unanimidade, aplicou o princípio da fungibilidade para receber as apelações como agravos, com base no artigo 522 do CPC.

Entretanto, conforme se verifica do disposto no artigo 530, do CPC, não são cabíveis embargos infringentes de julgado proferido em agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Segunda Seção: AI 2007.03.00.056659-0, de minha relatoria, j. 6/7/2010, v.u., DJ 15/7/2010; AI 2006.03.00.091666-3, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 18/5/2010, v.u., DJ 15/7/2010 e AI 2006.03.00.120845-7, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 2/12/2008, v.u., DJ 8/1/2009.

Logo, considero manifestamente inadmissíveis os presentes embargos infringentes.

Passo, entretanto, a examinar, **questão de ordem pública**, que deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Trata-se de matéria relativa à **incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito**, a teor do artigo 109 da Constituição Federal, a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do CPC.

Isso porque, a União não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação. Ressalto que esta Segunda Seção já decidiu no sentido de que a questão da legitimidade passiva pode ser conhecida de ofício (EI 97.03.066781-3, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/10/2004, v.u., DJ 9/11/2004 e EI 97.03.002418-1, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/5/2008, v.u., DJ 21/5/2008).

A jurisprudência majoritária dos Tribunais posicionou-se no sentido de ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento das lides desta natureza, porquanto inexistente interesse da União, uma vez que a Concessionária de Serviço Público Federal é pessoa jurídica distinta da União, a quem cabe apenas legislar sobre a matéria.

Por conseguinte, de ofício, **reconheço a ilegitimidade passiva da União**, na medida em que a relação jurídica material envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia.

Consequentemente, reconheço também a incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do artigo 113 do CPC. Nesse sentido, diversos julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das **Portarias nºs 38 e 45/86 do DNAEE.**(Precedentes da Corte)

2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que **a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.**

3. Como regra geral, **a competência cível da Justiça Federal é definida racione personae, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, rés, assistentes ou oponentes.**

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falcendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado." (STJ: CC 38887/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2004, DJ 23/8/2004, grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve 'figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar', de maneira que, 'tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falcendo, a fortiori, competência à justiça federal' (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. **A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas.**

3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO."

(STJ: RESP 929.487/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 16/10/2008, DJe 6/11/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXAME DE OFÍCIO. INCOMPETÊNCIA. DA JUSTIÇA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. À admissibilidade dos presentes embargos infringentes opostos em 14/04/2003 aplica-se a lei processual vigente na data da decisão recorrida, ou seja, o artigo 530 do Código de Processo Civil com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352 de 26/12/2001.

2. Embora o julgado não tenha sido unânime, o acórdão não reformou a sentença de mérito.

3. São manifestamente inadmissíveis os embargos infringentes.

4. A questão de ordem pública deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos dos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

5. Incompetência absoluta da Justiça Federal a ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil.

6. Embargos infringentes não conhecidos.

7. Reconhecida, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, em face da ilegitimidade passiva da União Federal, anulação do v. acórdão, assim como da r. sentença, determinando o retorno do feito à origem, para as providências cabíveis à sua remessa à Justiça Estadual."

(TRF/3ª Região: EI 96.03.079729-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Segunda Seção, j. 7/11/2006, v.u., DJ 16/3/2007 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NORMATIZAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N°S 38 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1- Não se aplica ao caso a nova redação atribuída ao art. 530 do CPC, restringindo o cabimento dos embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, eis que o apelo sob análise foi interposto anteriormente à edição da Lei 10.352/01.

2- **A União Federal é parte passiva ilegítima para figurar nos processos versando sobre valores indevidamente recolhidos, com base nas Portarias n°s 38 e 45, ambas de 1986, do DNAEE, na medida em que a relação jurídica material subjacente envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia, que detém a legitimidade para receber os pagamentos e efetuar a cobrança de eventuais pagamentos em atraso.**

3- A responsabilidade da União, ademais, restringia-se a, por intermédio do DNAEE, fiscalizar e regular a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, não estabelecendo qualquer relação de índole material com os respectivos consumidores.

4- Impende notar, outrossim, que a circunstância de a União ter sido responsável pela edição das Portarias 38 e 45/86, por si só, não tem o condão de alterar a titularidade da relação jurídica material que serve de fundamento para a determinação da legitimidade passiva para a causa, até porque não era ela a beneficiária dos recursos auferidos.

5- **A questão, ademais, encontra-se assentada no âmbito do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como demonstram os seguintes arestos: AgRg no AG 419999/SP e RESP 173910/RJ. Nesta E. Corte Regional, citem-se os seguintes julgados: AC 199903990704329, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AC 200003990151187, rel. Des. Fed. Nery Jr.; AC 96030957291, 6- Inaplicável à espécie o art. 47, do CPC, eis que não se cuida, na espécie, de caso de litisconsórcio passivo necessário entre a União e a empresa concessionária.**

7- Irrelevante é o fato de a União Federal ter sido sucedida, nas funções regulatória e fiscalizatória do sistema, pela ANEEL, por força da determinação contida no art. 31, da Lei 9427/96, visto que o desempenho de tais atribuições, como acima sustentado, não transformam esta Autarquia em partícipe da relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor de energia elétrica.

8- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos, mantendo-se o v. acórdão que anulava a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ante à incompetência absoluta desta Justiça Federal."

(TRF/3ª Região: EI 95.03.043471-8, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 6/11/2007, v.u., DJ 14/12/2007 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NORMATIZAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N°S 38 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(OMISSIS)

3- **Tanto a União Federal quanto sua sucessora legal, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL -, são partes passivas ilegítimas para figurar nos processos versando sobre restituição de valores indevidamente recolhidos, com base nas Portarias n°s 38 e 45, ambas de 1986, do DNAEE, na medida em que a relação jurídica material subjacente envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia, que detém a legitimidade para receber os pagamentos e efetuar a cobrança de eventuais pagamentos em atraso. Nesse sentido, é a concessionária quem deve responder pelos pedidos de restituição de pagamentos a maior, fulcrados nas indigitadas Portarias.**

4- A responsabilidade da União, ademais, restringia-se a, por intermédio do DNAEE, fiscalizar e regular a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, não estabelecendo qualquer relação de índole material com os respectivos consumidores.

5- Impende notar, outrossim, que a circunstância de a União ter sido responsável pela edição das Portarias 38 e 45/86, por si só, não tem o condão de alterar a titularidade da relação jurídica material que serve de fundamento para a determinação da legitimidade passiva para a causa, até porque não era ela a beneficiária dos recursos auferidos (como também não o é, hoje em dia, a ANEEL).

6- **A questão, ademais, encontra-se assentada no âmbito do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como demonstram os seguintes arestos: AgRg no AG 419999/SP e RESP 173910/RJ. Nesta E. Corte Regional, citem-se os seguintes julgados: AC 199903990704329, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AC 200003990151187, rel. Des. Fed. Nery Jr.; AC 96030957291, OMISSIS"**

(TRF/3ª Região: AC 95.03.056758-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Segunda Seção, j. 20/9/2005, DJU 24/10/2005 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS n.º 38/1986 E n.º 45/1986 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO-RÉ CESP

1. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.

2. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.

4. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a CESP.

5. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a CESP não goza de foro privilegiado.

6. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

7. Entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em junho de 2004 do Conflito de Competência 38887/SP. 8. Declarada, de ofício, a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Anulados os atos processuais de cunho decisório. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para que dê prosseguimento à ação. Embargos infrigentes prejudicados."

(TRF/3ª Região: EI 97.03.004608-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 19/7/2005, v.u., DJ 26/8/2005 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47, caput do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem, a União Federal, qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual. Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que, por ser sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. **A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.**

6. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Proc. n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devidos à União Federal pela parte autora.

8. **Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o feito em face da ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e anulo a sentença, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicada a apelação."**

(TRF/3ª Região: AC 96.03.092206-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26/5/2004, DJU 11/6/2004 - grifei)

Dessa maneira, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, tendo em vista a ilegitimidade passiva da União, anulando o acórdão proferido pela Quarta Turma.

Assim, a decisão de primeiro grau deve ser cumprida na parte em que determinou o envio dos autos à Justiça Estadual, **ficando anulados os demais atos com carga decisória proferidos.**

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos infrigentes, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC e, **de ofício, declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0702794-56.1994.4.03.6106/SP
1999.03.99.092703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CAPARROZ COML/ SANTAFESSULENSE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro
EMBARGADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.02794-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Caparroz Comercial Santafesulense de Veículos Ltda. (autora), em face da decisão monocrática de fls. 408/410, que negou seguimento aos embargos infringentes da União e da autora, eis que manifestamente inadmissíveis.

Sustenta a embargante que a decisão recorrida deixou de observar que já havia sido interposto Recurso Especial em face do acórdão de fls. 228/252 e determinou a baixa dos autos à Vara de origem.

Requer que a omissão seja sanada, impedindo que o processo retorne à origem antes do esgotamento da jurisdição deste Tribunal, pois ainda pendente o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto (fls. 307/398).

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Com efeito, a decisão monocrática, ora embargada, negou seguimento aos embargos infringentes interpostos pela autora e pela União, eis que manifestamente inadmissíveis.

E, após determinar a publicação e intimação, consignou o seguinte:

"Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem." (fls. 410, verso)

A toda evidência, à luz do provimento recorrido, o encaminhamento dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição não se operará incontinenti, e de maneira mecânica.

A remessa do feito dar-se-á, como faz certo o próprio teor da decisão, na conformidade legal, o que compreende a verificação de eventual inconformismo pendente, cuja admissibilidade impende ao Tribunal.

A seguir a linha de raciocínio da embargante, sequer haveria oportunidade a análise destes aclaratórios, porque os autos imediatamente já haveriam rumado ao Juízo "a quo".

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002010-32.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.002010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : UNIJAIME PNEUS LTDA -ME
DECISÃO

1. Verifico, desde logo, que a espécie comporta apreciação monocrática (artigo 557, do Código de Processo Civil). Em homenagem à celeridade procedimental, fica desde já solicitada a retirada do feito da pauta de julgamentos do dia 7/12/2010.

2. Passo ao julgamento, com supedâneo no permissivo constante no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União, em face de acórdão da Sexta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento da apelação da União, em execução fiscal proposta em face de Unijaiame Pneus Ltda. - ME, para a cobrança de CSSL, montando a CDA ao importe de R\$ 944,61 em 1º/2/1999.

Após petição da União requerendo ao Juízo "a quo" o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20, "caput", da Medida Provisória n. 2.095/2001 (fls. 18/19), foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 2.500,00. Não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 21/24).

A União apelou, sustentando, em síntese, que "*a extinção do crédito tributário é matéria compreendida na reserva legal, vale dizer, só a lei pode estipular os casos em que se verifica*" (fls. 29), não havendo proibição de se cobrar em juízo débito inferior a R\$ 2.500,00. Pleiteou a nulidade da sentença, a fim de que os autos permanecessem no arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20, da Medida Provisória n. 2095/2001.

Submetido o feito a julgamento, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o Desembargador Federal José Kallás, que dava parcial provimento à apelação (fls. 45).

O acórdão foi assim ementado (fls. 51):

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9469/97 - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A Portaria n.º 289/97, alterada pela Portaria 248/00, é dirigida à Administração e a autoriza a não ajuizar execuções, de acordo com critérios de custos de administração e cobrança, segundo juízos de conveniência e oportunidade, próprios do poder discricionário.

2. Não é atribuição do Poder Judiciário decidir sobre a conveniência ou a oportunidade dos atos administrativos, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição Federal. Mas a Administração Pública não poderá eximir-se do controle Jurisdicional quando exorbitar dos parâmetros norteadores de sua atuação, consubstanciados nos princípios constitucionais que a regem.

3. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se depende gastos superiores ao montante executado é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

4. Contudo, o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 prevê a extinção dos executivos fiscais para cobrança de créditos de valor inferior a um mil reais, o qual deve ser tomado como parâmetro objetivo para configuração do interesse processual na execução proposta. Aplicação do princípio da razoabilidade."

Não foi juntado aos autos o voto vencido.

Nestes embargos infringentes a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto divergente, de modo a reformar o acórdão embargado, para que seja declarada a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 20, "caput" e § 1º, da Medida Provisória n. 1.973/2000 (fls. 56/65).

A fls. 75/76 foi negado seguimento aos embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC, ao entendimento de que, embora o julgado não tenha sido unânime, o acórdão não reformou a sentença e, ainda, não é de mérito.

A União interpôs agravo legal desta decisão, sustentando que à época da oposição dos embargos (1º/3/2002), os requisitos de admissibilidade a serem observados eram os da antiga redação do artigo 530 do CPC, pois a Lei n. 10.352/2001, publicada em 27/12/2001, que alterou a sua redação, somente produziu efeitos após 3 meses da sua publicação, ou seja, em 27/3/2002.

A decisão foi reconsiderada, para conhecer dos embargos infringentes e determinar seu regular prosseguimento (fls. 82).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que a ausência, nos autos, da declaração de voto vencido não implica em não conhecimento do recurso.

Isso porque, a juntada do voto divergente, no caso dos autos, afigura-se despicienda, sendo possível a aferição das conclusões do julgamento pela simples leitura da certidão de julgamento e do inteiro teor do voto proferido pelo Relator.

Assim já decidiu a Segunda Seção, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - 'In casu' não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. (OMISSIS)."

(EI 2002.61.00.023903-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/8/2009, v.u., DJ 17/9/2009)

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte: EI 2006.61.23.000889-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Terceira Seção, j. 25/6/2009, v.u., DJ 14/7/2009 e EI 2002.61.19.000186-9, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 11/5/2005, DJ 14/7/2005.

Passo à análise de mérito do recurso.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Trata-se de matéria concernente à possibilidade de extinção da execução fiscal, pelo magistrado, por se tratar de execução de valor baixo.

Com efeito, quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do CPC e com fundamento no artigo 1º, inciso II, da Portaria nº 248/2000, do Ministério da Fazenda (o qual autoriza o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00), para entender indevido o prosseguimento das ações de execução fiscal com valor inferior a R\$ 2.500,00.

Entendeu o Juízo "a quo" que *"o interesse processual deve existir durante toda a pendência da relação jurídica processual, e não somente ao ensejo da propositura da ação, motivo pelo qual sua existência pode ser declarada a todo o tempo, enquanto não prolatada a sentença de mérito, pois em qualquer fase do processo, antes de seu julgamento, faltando qualquer uma das condições da ação, a consequência será a extinção do feito"* (fls. 22).

O voto do Relator, ao julgar a apelação interposta pela União, considerou que *"na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível como interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação"* (fls. 49).

Assim dispõe o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 248/2000, do Ministério da Fazenda:

"Art. 1º. Autorizar:

I - a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

II - o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)."

(grifei)

Conforme relatado anteriormente, a União requereu ao Juízo "a quo" o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20, "caput", da Medida Provisória n. 2.095/2001.

A referida Medida Provisória, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 10.522 de 19 de julho de 2002, cujo artigo 20 foi alterado pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

O fato de a administração fazendária autorizar o não aforamento de execuções fiscais com valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00, não implica em impedimento da Fazenda Nacional para ajuizá-las.

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de

competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Tal entendimento encontrou amparo em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do CPC), cuja ementa passo a transcrever:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

(RESP 1111982, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 13/5/2009, v.u., DJ 25/5/2009 - grifei)

No mesmo sentido, transcrevo outros precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEQUENO VALOR - ART. 1º DA LEI N. 9.469/97 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533/RS, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que 'as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição'.

3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9.469/97 com o art. 20 da Lei n. 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. Recurso especial provido."

(RESP 1167133, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/8/2010, v.u., DJ 3/9/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002.

3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

4. Recurso Especial não provido."

(RESP 1189312, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18/5/2010, v.u., DJ 1º/7/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO WRIT.

1. O mandamus dirigiu-se contra ato do juízo de primeira instância que extinguiu execução fiscal ajuizada pelo Município de Presidente Prudente/SP de valor inferior a 50 ORTNs, ao fundamento de que não há interesse de agir da municipalidade. A Corte de origem indeferiu o writ, ante o óbice da Súmula 267/STF.

2. Não se deve atribuir caráter absoluto à vedação contida na Súmula 267/STF, sendo cabível o mandado de segurança quando não houver recurso útil a evitar ou reparar a lesão a direito líquido e certo do impetrante.

3. No caso, contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80, apenas seria possível a interposição de recurso extraordinário, o qual se destina a apreciar violação dos dispositivos da

Constituição Federal, não sendo hábil a enfrentar a matéria tratada na presente demanda, que versa sobre o interesse de agir nas execuções fiscais de pequeno valor ou de valor irrisório.

4. No atinente às execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional, em que existe lei específica regulamentando as execuções de pequeno valor - Lei nº 10.522/02 -, o Superior Tribunal de Justiça decidiu nos autos do REsp 1.111.982/SP, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, que não deve haver a extinção da execução, mas apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

5. Como houve o indeferimento da inicial do mandamus, devem os autos retornar à Corte de origem para que, superada a questão atinente ao cabimento do remédio constitucional, dê-se prosseguimento à tramitação do feito. Precedente: RMS 31.305/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 02.03.10, DJe de 10.03.2010.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(ROMS 31380, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 26/5/2010, v.u., DJ 16/6/2010)

A Segunda Seção desta Corte decide no mesmo diapasão:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.

2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa.

3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02).

Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores.

4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição.

5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual.

6. Precedentes."

(EI na AC 2001.03.99.048137-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 3/8/2004, por maioria, DJ 16/9/2004)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

II - A MP n. 1.973/2000, cuja última reedição ocorreu com a MP n. 2.176-79, de 23.08.2001, e que foi convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, ao disciplinar sobre a cobrança de dívida ativa relativa a débito de pequeno valor, em seu artigo 20, referiu-se ao arquivamento dos autos das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando o valor exigido for igual ou inferior a R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e não à extinção da ação executiva por ausência de interesse de agir.

III - Embargos Infringentes providos."

(EI na AC 2001.03.99.044254-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 3/5/2005, por maioria, DJ 22/7/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Embargos Infringentes providos."

(EI na AC 2001.03.99.054630-7, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 17/4/2007, por maioria, DJ 25/5/2007) Assim, acompanho o entendimento proferido pelo STJ e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes da União.**

Sem condenação em verba honorária, tendo em vista que a executada, ora embargada, ainda não foi citada.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024409-21.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA BELENENSE LTDA
: TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
RÉU : TRANSPORTADORA LASI LTDA
ADVOGADO : MAURO IVAN KAERCHER
No. ORIG. : 95.03.076398-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 814/815: Defiro. Intime-se nos termos postulados.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0050836-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA e outro
: FERRAZ LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
NOME ANTERIOR : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: JEEAN PASPALTZIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelas autoras em face de acórdão da Sexta Turma desta Corte, proferido por ocasião do julgamento da remessa oficial e das apelações interpostas pelas partes, em ação declaratória proposta com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 82, inciso I, do Decreto n. 87.981/1982 e do artigo 147, inciso I, do Decreto n. 2.637/1998, bem como o direito ao aproveitamento dos créditos, pretéritos e futuros, relativamente à aquisição de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, para fins de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 em 19/12/2000.

Processado o feito, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar existente o direito da parte autora de creditar-se nos livros fiscais do imposto sobre produtos industrializados, relativo aos produtos isentos, observada a prescrição quanto aos produtos entrados no seu estabelecimento nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, sem correção monetária e juros de mora. Determinou, em face da sucumbência recíproca, que cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 286/305).

A União apelou sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a ausência de autorização legal para efetivação da compensação pretendida.

As autoras também apelaram sustentando ser devido o direito de aproveitamento do crédito extemporâneo referente às aquisições de produtos isentos, tributados à alíquota zero e não-tributados, bem como a fim de reconhecer o direito à compensação dos créditos com quaisquer tributos, com correção monetária, no período decenal.

Submetido o feito a julgamento, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da autora e, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento à apelação da União e à remessa oficial (fls. 406).

O acórdão foi assim ementado (fls.417):

"TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o 'novo' produto industrializado.

2. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.

3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos imunes, isentos, não-tributados ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

4. A Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.

5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de imunidade, isenção, não-incidência ou alíquota zero dos insumos."

O voto vovondutor, proferido pelo Relator, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre 10% do valor atualizado da causa (fls. 407/416).

O voto vencido não foi juntado aos autos.

Nestes embargos infringentes, a parte autora pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Admitido, o recurso foi impugnado pela União (fls. 456/462).

É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

A matéria de mérito posta nos autos, qual seja, creditamento de IPI, foi decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 370.682-SC e 353.657-PR, conforme noticiado no Informativo n. 456, daquela Corte, nestes termos:

"Por maioria, deu-se provimento aos recursos, por se entender que a admissão do creditamento implica ofensa ao inciso II do § 3º do art. 153 da CF. Asseverou-se que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existe parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada. Ressaltou-se que tomar de empréstimo a alíquota final relativa a operação diversa resultaria em ato de criação normativa para o qual o Judiciário não tem competência. Aduziu-se que o reconhecimento desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, dada a natureza seletiva do tributo em questão, visto que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado. Além disso, importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas. Por fim, esclareceu-se que a Lei 9.779/99 não confere direito a crédito na hipótese de alíquota zero ou de não-tributação e sim naquela em que as operações anteriores foram

tributadas, mas a final não o foi, evitando-se, com isso, tornar inócuo o benefício fiscal. Ficaram vencidos, em ambos os recursos, os Ministros Cezar Peluso, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que lhes negavam provimento. O Min. Sepúlveda Pertence ressaltou a extensão, que alguns votos fizeram, da mesma equação jurídica à hipótese de não incidência do IPI." (grifei)

Transcrevo, a seguir, a ementa dos mencionados julgados:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido."

(RE 370.682/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, Pleno, j. 15/2/2007, DJ 19/12/2007)

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica."

(RE 353.657/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, j. 25/6/2007, DJ 7/3/2008)

Foi suscitada questão de ordem pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no sentido de dar efeitos prospectivos aos julgamentos dos mencionados recursos extraordinários, porém a proposta foi rejeitada, por maioria, mantendo-se a eficácia das decisões tal como proferidas (Informativo 473/STF).

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção, haja vista que *"nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade."*, conforme decidido pelo STF, no julgamento do RE 350.446-1, "in verbis":

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade. A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito. Recurso não conhecido."

(RE 350.446, Relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, j. 18/12/2002, DJ 6/6/2003)

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0051781-71.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : OPOSICAO UNIDA COM ROBERTO FERREIRA A ORDEM VAI MUDAR e outro
: ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
: RUBENS APPROBATO MACHADO

: COMISSAO ELEITORAL

No. ORIG. : 2001.61.00.000976-8 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelos impetrantes em face de decisão que, reconhecendo a decadência, indeferiu a inicial do mandado de segurança (fls. 208/209).

A ação mandamental foi proposta por OPOSIÇÃO UNIDA COM ROBERTO FERREIRA A ORDEM VAI MUDAR e outro, contra atos do Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP, consistentes no indeferimento de petição inicial de exceção de suspeição e no não conhecimento, por preclusão, de segundo incidente da mesma natureza, ambos opostos pelas impetrantes, no âmbito da ação de rito ordinário nº 2001.61.00.000976-8.

Tratava-se a demanda originária de *ação de anulação do processo de votação e apuração, de nulidade do processo de totalização, cumulada com obrigação de punir e convocar novas eleições* (cópia da inicial a fls. 13/77), agilizada pelos impetrantes em face da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, de Rubens Approbato Machado e da Comissão Eleitoral (2001.61.00.000976-8).

Sustentaram, os impetrantes, na inicial do "mandamus", que a autoridade coatora deveria ter determinado a suspensão do processo até o julgamento definitivo das exceções de suspeição, conforme previsão do artigo 306 do Código de Processo Civil, bem como ter ordenado a remessa dos autos das exceções ao Tribunal, para julgamento, nos termos do disposto no artigo 313 do CPC.

Pleitearam a suspensão do processo principal (2001.61.00.000976-8), até decisão final das exceções de suspeições arguidas contra o Juízo impetrado, que deverão ser remetidas para esta Corte, nos termos dos artigos 265, inciso III, 306, 313 e seguintes do CPC.

Neste agravo, sustentam os recorrentes, em síntese, que:

a) falece competência ao Relator para decidir o presente mandado de segurança, tendo em vista que a demanda principal (nº 2001.61.00.000976-8) já foi objeto de agravo de instrumento, anteriormente distribuído ao Desembargador Federal Carlos Muta, interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, devendo ser reconhecida a prevenção daquele Desembargador para todos os incidentes e recursos que se originarem da ação principal, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural e ao artigo 15 do Regimento Interno deste Tribunal;

b) não houve decadência, considerando-se a data da publicação do primeiro ato arbitrário praticado pela impetrada, 14/8/2002, e a data de impetração do "mandamus", 11/12/2002;

c) não se trata, a segunda exceção de suspeição, de repetição da primeira, já que os fatos são diversos.

Pleiteiam que seja reconhecida: a) a prevenção do Desembargador Federal Carlos Muta e a declaração de nulidade da decisão agravada; b) que a impetração se deu dentro do prazo decadencial de dois anos; c) que os fatos ensejadores da primeira exceção de suspeição são diversos dos fatos narrados no segundo incidente. Requerem a suspensão do processo principal até decisão final das exceções de suspeição pelo Tribunal e a consequente anulação dos atos praticados pela impetrada.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o agravo regimental interposto com fundamento nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, como agravo legal previsto no artigo 10, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Inicialmente, afastado alegação de incompetência do Relator por prevenção do Desembargador Federal Carlos Muta.

Isso porque a prevenção detectada no âmbito das Turmas não gera repercussão para o processo de mandado de segurança, dada a divergência de órgão julgador e considerando tratar-se de nova ação e não de recurso.

Passo ao julgamento.

Em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância, verifica-se que a ação principal (nº 2001.61.00.000976-8), da qual originaram as duas exceções de suspeição interpostas pelos impetrantes e combatidas neste mandado de segurança, foi extinta, com julgamento do mérito, tendo em vista transação entre as partes.

Transcrevo, a seguir, a referida decisão, proferida em 13/9/2004 e publicada no DJ de 10/11/2004:

"HOMOLOGO por sentença, para que produza seus efeitos de direito, a transação celebrada entre as partes, conforme petição de fls. 1824/1826 e fls. 1829/1830, elabora e assinada pelos seus procuradores, e JULGO EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os respectivos honorários. Custas pela Autora. Após, arquivem-se os autos co as cautelas legais. P.R.I."

Dessa maneira, o recurso deve ser julgado prejudicado, por carência superveniente.

A bem notar, o objeto do recurso (dar prosseguimento ao mandado de segurança) já se escoou, tornando, como consequência, prescindível a tutela jurisdicional que a recorrente visava obter.

Nesse contexto, vê-se que, extinto o feito principal, por meio de transação, não há mais que se falar em sua suspensão e tampouco na análise, por este Tribunal, das exceções de suspeição apostas pelos impetrantes.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, com esteio no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001221-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo contribuinte contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto proferido pelo e. Desembargador Federal FABIO PRIETO, para reconhecer o seu direito de compensar os valores pagos a título de contribuição ao INCRA não atingidos pela prescrição quinquenal, cuja ementa é a seguinte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA VINCULADA A PREVIDÊNCIA URBANA - INEGIBILIDADE

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. A contribuição sobre folha de salário, destinada ao INCRA, não foi recepcionada pela lei Federal nº 8.212/91.
3. Fatos geradores ocorridos após o advento da lei de Custeio de previdência Social não se sujeitam à cobrança da referida contribuição.
4. "Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de marco/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996" (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
5. Apelação provida parcialmente."

Vencida, a Desembargadora Federal Alda Basto, que negava provimento à apelação do contribuinte, ao reconhecer que não houve a revogação da obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas com o advento das Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e 8.213/91, julgando prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação formulado pelo contribuinte.

O embargante postula a prevalência do entendimento exposto no voto vencido. Saliencia a vigência da contribuição em questão com fulcro no artigo 149 da Constituição Federal, haja vista sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico sem qualquer caráter previdenciário, o que de rigor não importaria sua revogação pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91.

Recurso tempestivo e regularmente admitido. A embargada apresentou impugnação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relato do essencial. Decido.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal. Torna-se, pois, desnecessário o prolongamento do debate,

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria. Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (....)", dispôs em seu art. 2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto."

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, "caput", da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55) - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF - PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

2. Recurso especial provido.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, 1º Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional" cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência á legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL;

b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; © entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007) "TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Inca foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Inca nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

[...]"

Destarte, ausente inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no no artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004852-49.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : RICARDO FERREIRA OMETTO

ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

INTERESSADO : O C TRANSPORTES LTDA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por **RICARDO FERREIRA OMETTO**, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, c/c art. 1º, da Lei nº 1.553/51, em face de ato praticado pelo MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras, que procedeu o bloqueio da conta corrente do impetrante nos autos da execução fiscal nº 00.682/1999.

Alega o impetrante que por não terem os sócios da empresa executada indicado bens à penhora, foi deferido o pedido de expedição de ofício às instituições financeiras para bloqueio e informações acerca das contas e aplicações financeiras em seus nomes, o que representa um ato ilegal e inconstitucional.

Requer a concessão da liminar, para que seja determinado o imediato desbloqueio de suas contas correntes.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o

cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de **decisão teratológica**, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não vislumbro *in casu*.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança em vigor à época da impetração previa que esse remédio constitucional não era mero substitutivo recursal, a saber:

"Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto"

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido." (grifei)

(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004653-94.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : INCOFLANDRES TRADING S/A
ADVOGADO : EDUARDO KUMMEL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que por maioria deu parcial provimento à apelação do contribuinte, para reconhecer o direito à restituição dos valores pagos a título de contribuição ao INCRA não atingidos pela prescrição quinquenal, bem como, para reconhecer que os fatos geradores ocorridos após o advento da Lei nº 8.212/91 não se sujeitam à cobrança da referida contribuição. Sucumbência recíproca porquanto a prescrição teria atingido número significativo das parcelas restituíveis.

O acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - EMPRESA VINCULADA A PREVIDENCIA URBANA - INEGIBILIDADE

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. A contribuição sobre folha de salário, destinada ao INCRA, não foi recepcionada pela lei Federal nº 8.212/91.
3. Fatos geradores ocorridos após o advento da lei de Custeio de previdência Social não se sujeitam à cobrança da referida contribuição.
4. "Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996" (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 442490/SC - 25/02/2004).
5. Apelação parcialmente provida."

Vencida, a Desembargadora Federal Alda Basto, que negava provimento à apelação do contribuinte, ao reconhecer que não houve a revogação da obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas com o advento das Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e 8.213/91, julgando prejudicada a análise da prescrição e do pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a União Federal postularam a prevalência do entendimento exposto no voto vencido. Em síntese, aduz o INCRA a vigência da contribuição em questão com fulcro no artigo 149 da Constituição Federal, haja vista sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico sem qualquer caráter previdenciário, o que de rigor não importaria sua revogação pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91. No mesmo sentido a União Federal assevera entendimento consolidado no C. STJ de que a contribuição destinada ao INCRA não teria destinação previdenciária e, portanto, ainda exigível.

Recursos tempestivos e regularmente admitidos. A embargada apresentou resposta.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relato do essencial. Decido.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal. Torna-se, pois, desnecessário o prolongamento do debate,

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria. Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto."

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, "D.J." de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, "D.J." de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, "caput", da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA (LEI 2.613/55) - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF - PRECEDENTES DO STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

2. Recurso especial provido.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural.

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional" cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL;

b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; © entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilatarem as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

[...]"

Destarte, ausente inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no no artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005475-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CENTRO EDUCACIONAL PANTERINHA LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que por maioria, nos termos do voto da e. Desembargadora Federal ALDA BASTO, deu provimento à apelação do contribuinte, para reconhecer o direito à inclusão no SIMPLES com efeitos pretéritos desde sua opção pelo regime em questão, em 1997, até a edição da Lei nº 10.034/00. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI Nº 9.317/96 ART. 9º. LEI 10.034/2000, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.684/2003. CRECHES E PRÉ-ESCOLAS.

II - Estão impedidas de aderirem ao SIMPLES as microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96, inclusive "assemelhados".

III - Conforme entendimento do STF exarado no julgamento da ADIN nº 1.643-1/DF, as restrições do art. 9º da L. 9317/96 não ofendem ao princípio da isonomia tributária, uma vez que a norma, por motivos extrafiscais, impõe tratamento desigual às microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, cujos sócios tenham condição de se estabelecer no mercado sem assistência estatal.

IV - A superveniente Lei nº 10.034/2000, com a redação determinada pela Lei nº 10.684/2003, alterou a Lei nº 9.317/96, excluindo da restrição do inciso XIII, do art. 9º algumas pessoas jurídicas, dentre as quais as creches e pré-escolas.

VI - Tendo em vista que a impetrante se dedica às atividades de ensino berçário e maternal, a hipótese dos autos se insere dentre as situações excepcionadas no artigo 1º, da Lei nº 10.034/00 - Encontrando-se o contribuinte inserto na exclusão prevista pelo art. 1º da Lei 10.034/2000 e, por cuidar de regra interpretativa, aplicável ao fato e ato pretérito, faz jus a gozar dos benefícios do SIMPLES, sem qualquer interrupção.

V - Custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa pela Fazenda Pública.

VI - Apelação provida."

Vencido, o Desembargador Federal Relator FÁBIO PRIETO, que dava parcial provimento à apelação do contribuinte, para autorizar a concessão do regime jurídico do SIMPLES, apenas a partir da vigência da Lei nº 10.034/00.

A União Federal postula a prevalência do entendimento exposto no voto vencido. Aduz que a Lei nº 10.034/00 não vigia ao momento da expedição do Ato Declaratório de Exclusão, não havendo, portanto, como sustar os seus efeitos. Alega a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.034/00, "aos contribuintes que em 1999, ou seja, antes da edição da referida lei, ingressaram com a ação para o fim de afastar a aplicação do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, que havia proibido a opção pelo SIMPLES, para microempresas que se dedicassem a prestação de serviços de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental." (fl. 351)

Recurso tempestivo e regularmente admitido. A embargada apresentou resposta.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relato do essencial. Decido.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Supremo Tribunal Federal. Torna-se, pois, desnecessário o prolongamento do debate, A Lei nº 9.317/96, que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando às referidas empresas a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado. No entanto, o legislador excluiu da sistemática do SIMPLES as pessoas jurídicas prestadoras de serviços, relacionadas no artigo 9º, seus incisos e parágrafos, não configurando ofensa ao princípio da isonomia tributária. Com efeito, o art. 150, II, da Constituição Federal de 1988, veda o "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente", manifestando-se quando a lei cria situações de desigualdade em confronto com outras que lhes sejam iguais. Ao elaborar a Lei nº 9.317/96, em conformidade com o estatuído no art. 179 da Constituição Federal, o legislador pretendeu estabelecer incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de gerar empregos e proporcionar a regularização daqueles que se encontravam na chamada "economia informal", e assim evitar a prevalência econômica das empresas mais fortes.

A respeito do tema, é elucidativo o magistério de Luciano Amaro:

"Hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."

Desta forma, o art. 9º, em especial o inciso XIII, expressamente exclui do rol das pessoas jurídicas beneficiárias do SIMPLES, as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, por se acharem em situações inconciliáveis com o intuito da referida lei.

Como bem salienta Celso Antonio Bandeira de Mello, verbis:

"A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada."

O dispositivo não está tratando desigualmente pessoas jurídicas que se encontram em condições iguais. Apenas estabelece que determinado grupo de pessoas jurídicas, condizentes àquelas situações elencadas, não poderão optar pelo sistema tributário do SIMPLES.

Ao discorrer sobre o princípio da igualdade, Sacha Calmon Navarro Coelho ensina:

"(...) o princípio da igualdade na tributação impõe ao legislador:

- a) discriminar adequadamente os desiguais, na medida de suas desigualdades;*
- b) não discriminar entre os iguais, que devem ser tratados igualmente."*

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou ao julgar a ADIn nº 1.643:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*
- 2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*
- 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*
- 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.*

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."(ADIn nº 1.643, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2003)

Portanto, afastada a alegada violação ao princípio constitucional da isonomia, como bem explicita o relator Ministro MAURÍCIO CORREA, no seu voto proferido na supracitada ADIn:

"Não há falar-se, pois em ofensa ao princípio da isonomia tributária, visto que a lei tributária - e esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva que se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também a norma contida no § 1º do art. 145 da Constituição Federal, tendo em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo. (...)"

Vê-se que a pretensão da Requerente de obter, pela via judicial, a extensão das isenções extrafiscais e da redução de alguns tributos esbarra nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, como, dentre outros, o assim ementado: (...)

3- Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma por via de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei. A Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não porém, como legislador positivo. (...) (RE nº 212.153 - DJ de 26/09/97)".

Neste tocante, não prospera a pretensão da empresa autora.

Todavia, foram editadas as Leis nºs 10.034/2000 e 10.684/2003 que, em seus arts. 1º e 24, respectivamente, excetuaram da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental.

In casu, a autora, conforme documentos acostados aos autos (fls. 61/62vº), tem como objeto social a prestação de serviços de berçário e maternal. Destarte, se enquadra a autora nas exceções previstas no art. 9º da Lei nº 9.317/96 e arts. 1º e 24º, das Leis nºs 10.034/00 e 10.684/03, tendo direito ao regime jurídico do SIMPLES, conforme explicitado no r. voto vencido.

Destarte, nos termos do voto proferido pelo e. Desembargador Federal FABIO PRIETO merece parcial acolhimento a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o reconhecimento o decreto de parcial procedência do pedido.

Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. Custas *ex-lege*.

Ante o exposto, com fundamento no no artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026813-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
LITISCONSORTE PASSIVO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
No. ORIG. : 90.00.00398-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Em consulta ao andamento processual da ação originária (90.0000398-9), verifica-se que a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS participa do feito, sendo, inclusive, a destinatária dos depósitos judiciais efetuados nos autos, sendo necessária, portanto, sua citação como litisconcorrente passiva necessária, tendo em vista que o deslinde da questão posta neste "mandamus" poderá trazer consequências na sua esfera patrimonial.

Determino, portanto, a citação da ELETROBRÁS.

2. Oficie-se ao Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, solicitando o envio de cópia da decisão que apreciou a antecipação da tutela recursal, bem como da decisão monocrática terminativa, proferidas no Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.000951-8, dada eventual repercussão na apropriação do presente.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037504-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA
EMBARGADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE
No. ORIG. : 2000.61.02.016806-9 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

1. Fls. 723/741 (impugnação aos embargos infringentes): **Retifique-se a autuação** para que passe a constar como advogada da embargada, a Dra. Helena Rodrigues de Lemos Falcone, OAB/SP n. 221.648.

2. Não conheço das contrarrazões aos embargos infringentes de fls. 742/750, tendo em vista que protocoladas posteriormente à impugnação de fls. 723/741, redundando na ocorrência de preclusão consumativa.

3. Passo ao julgamento do recurso.

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Segunda Seção desta Corte que, por maioria, acolheu em parte a preliminar de carência de ação e julgou procedente a ação rescisória movida por Dow Agrosicientes Industrial Ltda., em face da União.

A ação rescisória foi proposta com o fim de desconstituir acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, o qual negou provimento à apelação interposta pela autora, mantendo a sentença que havia denegado a ordem no mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da cobrança do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade dos seus artigos 1º, 2º, 3º, 8º e 17, mantendo-se a cobrança nos termos das Leis Complementares n.ºs. 7/1970 e 70/1991, com alíquota de 2% para COFINS.

O acórdão desta rescisória foi assim ementado (fls. 694/695):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. COFINS E PIS (BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 1º). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULAS 343 E 514. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO. ADMISSIBILIDADE PARCIAL DA RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE MÉRITO INCOMPATÍVEL, QUANTO À BASE DE CÁLCULO, COM A DECISÃO PLENÁRIA DA SUPREMA CORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A ação rescisória, fundada no inciso V, do artigo 485, do CPC, é admissível, no caso concreto, diante da questão constitucional discutida, sendo que a existência, narrada e comprovada, de interpretação, pela decisão rescindenda, em conflito com a que se firmou no âmbito da Suprema Corte, consubstancia a hipótese de literal violação, para efeito de viabilidade da ação. Não se aplica, aqui, a Súmula 343, pois o próprio Supremo Tribunal Federal restringiu a sua eficácia apenas às causas envolvendo matéria legal, o que se explica em função dos princípios da supremacia e da força normativa da Constituição, que rejeitam a viabilidade de convivência, no sistema, de interpretações ou aplicações divergentes e conflitantes de normas constitucionais.

2. Não é condição da rescisória que a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade, ou que seja o controle concreto, inter partes, objeto de resolução do Senado Federal para a suspensão da norma. Basta que se esteja diante de uma hipótese de literal violação de norma constitucional, a qual se configura quando evidenciado que a decisão rescindenda contraria a interpretação definitiva firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito na inicial.

3. Na espécie, a sentença denegatória da ordem foi confirmada pela 4ª Turma, sendo, pois, desprovida a apelação interposta pelo contribuinte. Não houve recurso extraordinário, nem decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o

mérito, para efeito de impedir a rescisão no âmbito desta Corte. A inexistência de tal recorribilidade não obsta a admissibilidade da presente ação, conforme prescreve a Súmula 514/STF, daí porque inviável a impugnação baseada na tese do sucedâneo recursal.

4. Ocorre, porém, carência de ação, no ponto em que pretende a autora que, com a rescisão, seja proferida decisão de mérito em maior extensão do que a definida, na ação originária, pelo pedido e causa de pedir. Não pode a rescisória discutir outras pretensões (relativas à compensação), além das que foram deduzidas (declaração de inexigibilidade), a tempo e modo, na ação originária. A ação rescisória, embora autônoma, vincula-se à ação originária, quanto aos limites objetivos e subjetivos da causa. Pretensão não deduzida e, por isto mesmo, sequer examinada pela sentença e pelo acórdão rescindendo, deve ser objeto de outra demanda, nada podendo dispor a ação rescisória a respeito.

5. Em juízo rescindendo, observados os limites de admissibilidade da ação, é forçosa a conclusão de que o acórdão, ora impugnado, quanto à base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, contrariou a interpretação, que se adotou no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840. Ainda que não tenha efeito vinculante, o precedente tem a autoridade que decorre da condição do Supremo Tribunal Federal de intérprete último e definitivo de controvérsias constitucionais, de modo a legitimar, pois, a rescisão do acórdão da Turma, que decidiu em sentido literalmente contrário.

6. Rescindido, no ponto assinalado, o acórdão da Turma, cabe, em juízo rescisório, dar provimento à apelação do contribuinte, no ponto discutido, forte no entendimento quanto à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual devem ser apuradas nos termos da legislação precedente (COFINS: LC nº 70/91 e PIS: LC nº 7/70 e Lei nº 9.715/98).

7. Acolhimento parcial da preliminar de carência de ação e, no mais, procedência do pedido, com decretação da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil." (grifei)

O voto do Relator, proferido pelo Desembargador Federal Carlos Muta, entendeu:

- a) pela não-aplicabilidade da Súmula n. 343/STF, por se tratar de matéria constitucional;
- b) que não é condição da rescisória que a decisão do STF tenha sido proferida em controle abstrato de constitucionalidade ou que seja editada resolução pelo Senado Federal para suspender norma declarada constitucional;
- c) pela carência da ação em relação à parte do pedido, pois, no mandado de segurança originário "foi pleiteado apenas o reconhecimento da inexigibilidade da nova base de cálculo da COFINS e do PIS, e da nova alíquota da COFINS, previstas pela Lei nº 9.718/98" (fls. 691, verso), enquanto que na rescisória o contribuinte pede, além da inexigibilidade, seja reconhecido o direito à compensação da COFINS e do PIS;
- d) no mérito, pela procedência do pedido vinculado na ação rescisória, para rescindir o acórdão, em parte, no tocante ao alargamento da base de cálculo trazido pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, por ter contrariado a interpretação adotada pelo STF no RE n. 390.840, que declarou inconstitucional a alteração.

O voto vencido, de lavra da Desembargadora Federal Regina Costa, consignou seu entendimento no sentido de não vislumbrar violação à literal disposição de lei, autorizadora da ação rescisória proposta com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC. Asseverou que a "ação rescisória não se presta à insurgência em face da injustiça de julgamento, nem a reexame da matéria decidida, não se lhe cabendo atribuir qualidade de sucedâneo recursal", sendo "incabível a ação rescisória pelo simples fato de que a tese sustentada pela Autora veio a ser acolhida pela jurisprudência". Assim, acolhe a preliminar suscitada e declara extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Vencida na preliminar, no mérito manifestou-se pela improcedência da ação, sustentando a ausência de violação à disposição de lei, bem como que "ao tempo do julgamento, a questão inseria-se em contexto de interpretação controvertida perante os tribunais e, ainda que não incidente a Súmula n. 343/STF, por cuidar de matéria de índole constitucional, não se pode atribuir à decisão a adoção de postura de desprezo ao ordenamento jurídico, única hipótese, a meu ver, a justificar a desconstituição da coisa julgada, não sendo demais ressaltar que o entendimento firmado alicerçou-se na aplicação do direito" (fls. 703/704).

Nestes embargos infringentes, a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, alegando que todos os Tribunais Regionais Federais consideraram constitucional o alargamento da base de cálculo trazido pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, bem como que à época em que proferido o acórdão rescindendo não havia qualquer manifestação do STF no sentido da sua inconstitucionalidade. Sustenta que não se configura na espécie violação frontal à literal disposição em lei que autorize a ação rescisória, pois a simples alteração de entendimento jurisprudencial não tem força para afastar a coisa julgada.

Requer a reforma do acórdão embargado com a decretação de carência da ação ou de sua improcedência, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários e demais consectários legais.

Admitido, o recurso foi impugnado (fls. 723/730).

É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do CPC).

O mérito da questão posta diz respeito ao cabimento de ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485, do CPC, quando o acórdão rescindendo afronta entendimento superveniente do STF a respeito da matéria.

No que tange à aplicabilidade da Súmula n. 343, do Supremo Tribunal Federal, assim dispõe o seu enunciado: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."*

A súmula continua em vigor, entretanto a Suprema Corte adotou entendimento no sentido da sua não incidência quando se tratar de matéria constitucional, caso dos autos.

Esta Segunda Seção vem acompanhando o posicionamento da Suprema Corte, tendo se pronunciado diversas vezes sobre o tema, afirmando que *"Não incide a vedação da Súmula nº 343 do colendo Supremo Tribunal Federal se o fundamento do pedido de rescisão envolve suposta violação à literalidade de preceito constitucional"* (AR 1999.03.00.052466-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/12/2009, DJ 21/1/2010); *"discussão de matéria constitucional não se sujeita à restrição da Súmula 343/STF"* (AR 2001.03.00.004594-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/10/2008, DJ 30/10/2008); *"O artigo 485, V, do Código de Processo Civil contempla a hipótese de ajuizamento da rescisória quando a decisão rescindenda 'violar literal disposição de lei'. A pretensão vem fundada em interpretação de dispositivos legais oriunda do Supremo Tribunal Federal, e de data ulterior à prolação da sentença rescindenda. 3. Afastada a aplicabilidade da Súmula 343 do STF"* (AR 94.03.103040-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Segunda Seção, j. 21/10/2008, DJ 6/11/2008); *"3. Há que se afastar, na espécie, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF, posto que a matéria versada nesta ação rescisória é de índole constitucional (cf. Súmula nº 63, do TRF da 4ª Região e precedentes do C. STJ e do E. STF)." (AR 92.03.002641-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/12/2005, DJ 3/2/2006); "Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional." (AR 2006.03.00.116025-4, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/8/2009, DJ 18/3/2010).*

O Superior Tribunal de Justiça também vem aplicando a posição esposada pelo STF, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAIIS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp 608.122/RJ, DJ de 28/05/2007.

2. Recurso especial provido."

(RESP 784.912/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010)

Com efeito, a discussão em tela tem caráter constitucional, tanto que o STF se pronunciou sobre o tema, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

(RE 390.840/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006, p. 25 - grifos meus)

Nesse mesmo sentido, são os julgamentos do RE 357.950/RS e do RE 358.273/RS, também de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgados em 9/11/2005 e publicados em 15/8/2006.

No mais, ressalto que os embargos infringentes tratam apenas do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, o qual trouxe um alargamento na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto a esse ponto, também não assiste razão à embargante, União, tendo em vista a ementa anteriormente transcrita (RE 390.840) e os demais precedentes já citados.

Assim, devem-se acompanhar os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos infringentes.**

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015326-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EDILAINE CALEGARI
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.09.002049-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba - SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Americana - SP, nos autos de ação de cobrança, movida por Edilaine Calegari em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o creditamento do percentual da variação do IPC, referente aos meses de junho/87, e janeiro/89 devidamente corrigido.

Referida ação foi proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba (Juízo Suscitante), o qual por entender não possuir competência para a demanda, em virtude de o valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, determinou a redistribuição do feito para o Juizado Especial Federal de Americana - SP.

Por seu turno, ao receber os autos, aquele Juizado Especial determinou a devolução dos autos, por entender tratar-se de hipótese de competência territorial, de natureza relativa, não sendo possível ser declinada de ofício.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juizado Especial Federal de Americana - SP (Juízo Suscitado), em suas informações, esclareceu não ser hipótese de declinação de competência pelo Juízo competente. Aduziu que o autor da ação possui domicílio na cidade de Saltinho - SP, a qual se encontra inserida no âmbito da competência da Subseção Judiciária de Piracicaba. Argumenta, ainda, que por se tratar de hipótese de competência territorial, de natureza relativa, o Juízo Suscitante, de ofício, não poderia dela declinar.

O Ministério Público, em parecer de fls. 39/42, opinou pelo encaminhamento dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbiria decidir o presente conflito.

Encaminhados os autos àquela Corte Superior, por força da decisão de fls. 46/48, foram devolvidos, em virtude do posicionamento firmado no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ, julgado no regime de Recuperação Geral), de modo a estabelecer a competência deste Tribunal para dirimir o conflito instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal.

Aberta vista ao órgão ministerial, após o retorno do conflito, manifestou-se pela improcedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida no âmbito deste Tribunal, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à possibilidade de o Juízo Suscitante, de ofício, declinar de sua competência, determinando a redistribuição da ação de cobrança em foco ao Juizado Especial Federal, em virtude de o valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos.

Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, ao Juizado Especial Federal Cível incumbe processar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

De fato, o valor em discussão é inferior a esse patamar. Porém, a questão atinente à fixação de competência deve ser analisada com maior amplitude.

O parágrafo 3º do citado artigo esclarece que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Assim seria hipótese de competência de natureza absoluta, se a Vara Federal e a Vara do Juizado Especial estivessem sediadas no mesmo foro. Porém não é o que ocorre na espécie. O fundamento dessa flexibilidade na aplicação da norma se deve à facilitação do acesso à Justiça.

Este aliás, o ensinamento tirado do entendimento manifestado pelo C. STJ, ao decidir o CC 91579/BA- CC Reg. 2007/0266412-8, cuja relatoria incumbiu ao e. Ministro Teori Albino Zavascki, cujo aresto destaco a seguir, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUTOR DOMICILIADO EM MUNICÍPIO INTEGRANTE DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE NÃO HÁ JUIZADO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. Em causas sujeitas aos Juizados Especiais Federais, a competência é determinada do seguinte modo (sem prejuízo, quando for o caso, do disposto no art. 109, § 3º da CF): (a) em município em que houver Vara do Juizado Especial instalada, é dessa a competência para a causa, em caráter absoluto (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01); (b) não havendo Vara de Juizado Especial instalada, tem o autor opção de ajuizar a demanda perante a Vara do Juizado Comum da respectiva Subseção Judiciária (art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, interpretado a contrario sensu) ou a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo (art. 20 da Lei nº 10.259/01).
2. No caso, o autor é domiciliado em município pertencente a subseção judiciária em que não há vara de juizado, razão pela qual foi legítima sua opção pelo Juízo Federal comum. Nesse sentido: CC 87.781 - SP, 2ª Seção, Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.11.07.
3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana - BA, o suscitado." (DJe 10/03/2008).

A ação foi proposta perante a 1ª Vara de Piracicaba - SP, por autora domiciliada na cidade de Saltinho - SP, tendo sido declinada a competência para o Juizado Especial Federal de Americana - SP. Portanto, não há coincidência de sede entre a Vara Federal e o Juizado Especial Federal. E, ainda, o autor é domiciliado em município que não sedia a Justiça Federal.

Por conseguinte, por se tratar na espécie de competência territorial, de natureza relativa, o Juízo Suscitante não poderia dela declinar, de ofício, em verdadeira afronta ao disposto na Súmula nº 33 do C. STJ e do artigo 112, *caput*, do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes da C.Segunda Seção desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLARADA DE OFÍCIO. 1. Com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, ao analisar o RE 590409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (julgamento em 26.8.2009), estabelecendo que "Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária". 2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região). 3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos. 4. O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado. 5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no § 1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. 6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana. 7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante." (CC 10260 - Reg. 2007.09.00056159-2); Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; DJF3 CJI DATA:26/11/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - INOCORRÊNCIA. 1. A esta Corte compete julgar os Conflitos de Competência instalados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais, nos termos do art. 108, I, e, da CF, tendo em vista que ambos estão vinculados ao mesmo Tribunal, havendo, assim, de ser afastada a competência do E. STJ em tais hipóteses. Precedentes desta Corte. 2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de Juizado Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região). 3. Ação de cobrança ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos. 4. O intento do legislador não foi dificultar o acesso ao Poder Judiciário, assim, a melhor interpretação do artigo 3º, da Lei 10.259/01 é aquela que não impõe obstáculos ao jurisdicionado. 5. O caráter absoluto da competência do Juizado Especial é verificado na hipótese de estar instalado na mesma localidade da Vara Federal, com base na qual a competência é fixada, circunstância em que é vedada a opção por uma ou outra jurisdição, diante da especificidade da Lei nº 10.259/01, que impõe a

competência do Juizado Especial para as causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e que não esteja incluída nas exceções contidas no § 1º do artigo 3º, do aludido dispositivo legal. 6. Inexistente a coincidência entre a sede da Vara Federal e do Juizado Especial, há que ser afastada a competência absoluta prevista no § 3º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, para considerá-la relativa, possibilitando a autora da demanda optar pela Vara Federal de Piracicaba ou pelo Juizado Especial de Americana. 7. Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10113; Reg. 2007.03.00.015336-2; Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; DJU DATA:21/09/2007)

No mesmo sentido, destaco as decisões proferidas pelos e. Desembargadores Federais REGINA COSTA e LAZARANO NETO, em sede do CC 0015328-04.2007.4.03.0000/SP e do CC 0015322-94.2007.4.03.0000/SP respectivamente.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba - SP, Juízo suscitante.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034331-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS
No. ORIG. : 88.00.47117-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao andamento processual da ação originária (8800471170), verifica-se que a Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS figura no polo passivo daquele feito, sendo necessária, portanto, sua citação como litisconcorte passiva necessária, tendo em vista que o deslinde da questão posta neste "mandamus" poderá trazer consequências na sua esfera patrimonial.

Dessa maneira, determino a intimação da impetrante para que forneça as peças necessárias à contra-fé, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção.

Após, cite-se a ELETROBRÁS.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039859-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ESPIRALE COML/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.010663-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais - SP em face do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação anulatória de débito fiscal (Reg. nº 2007.61.00.010663-6) proposta por Espirale COMERCIAL Ltda contra a União Federal, objetivando a anulação de débito fiscal objeto das inscrições na Dívida Ativa da União nºs. 80.3.03.004212-28, 80.6.03.025971-12 e 80.7.03.01.012078-90. Em antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, postulou-se a suspensão dos leilões designados nos autos da respectiva ação executiva Reg. nº 2004.61.82.046406-0.

Referida ação foi proposta perante a Subseção Judiciária de São Paulo, sendo distribuída à 24ª Vara Federal São Paulo - SP (Juízo suscitado). Aquele juízo declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou sua remessa ao Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo- SP (juízo suscitante). Em suas razões, salientou acolher a preliminar arguida em contestação pela União Federal, de modo a reconhecer a conexão entre os feitos, a justificar sua reunião.

Por seu turno, o Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo defendeu a observância dos itens II e IV, ambos do Provimento nº 56/91 do CJF/3ª Região e, por conseguinte, suscitou o presente conflito negativo de competência, porquanto em se tratando de competência absoluta, caberia ao juízo suscitado o processamento da ação anulatória de débito.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (fls. 33/39).

É o relatório. DECIDO.

No presente caso, a discussão cinge-se ao necessário conhecimento e julgamento, no Juízo Federal especializado, de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução.

Deve-se reconhecer que o tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas a seguir transcritas, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA : INEXISTÊNCIA.

1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução.

2. Precedentes da C. Segunda Seção.

3. Conflito de Competência procedente."

(CC 2007.03.00.035413-6 - TRF3 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 05.08.2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada. 2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09. 3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.

Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado." (CC 2009.03.00.042508-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJF3 de 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJF3 de 11.09.2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC nº 2007.03.00.052741-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 09/11/2007).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas".

(CC nº 2002.03.00.006695-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 20/09/2005, v.u., DJ 24/11/2005).

Há de se concluir, pois, que a existência de vara especializada em razão da matéria está relacionada à hipótese de competência absoluta. Eventual conexão não tem o condão de modificar a competência dessa natureza, sendo de rigor o trâmite em separado da ação executiva e da ação anulatória. No mesmo sentido, há de ser destacar decisão proferida no âmbito do C. STJ, por ocasião do julgamento do CC 106041/SP, sob a relatoria do i. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 09/11/09.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida e com jurisprudência já sedimentada, decido o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo) para processar e julgar a ação de rito ordinário Reg. nº 2007.61.00.010663-6.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Conflito de Competência, para declarar competente o juízo suscitado.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0045296-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARIA DA GLORIA WEINBERGER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.02.011873-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, nos autos da ação cautelar inominada incidental com pedido de liminar, ajuizada por Maria da Glória Weinberger de Oliveira em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, com pedido de distribuição por dependência ao processo sob Reg. nº 2008.63.02.002116-5. Referida ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, o qual determinou o encaminhamento dos autos ao Juízo Suscitante, porquanto nos autos da ação principal (Reg. 2008.63.02.002116-5) haveria determinação no sentido de sua reunião, por eventual conexão, com os autos de ação executiva em curso naquele Juízo.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP suscitou o presente conflito por entender não estar configurada hipótese de conexão entre os feitos a justificar sua reunião.

O Ministério Público, em parecer de fls. 22/30, opinou pelo encaminhamento dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbiria decidir o presente conflito.

Encaminhados os autos àquela Corte Superior, por força da decisão de fls. 32/33, foram devolvidos, em virtude do posicionamento firmado no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ, julgado no regime de Repercussão Geral), de modo a estabelecer a competência deste Tribunal para dirimir o conflito instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal.

Aberta vista ao órgão ministerial, após o retorno do conflito, manifestou-se pela procedência do conflito.

É a síntese do relato. Decido.

A discussão no presente conflito cinge-se a delimitar a competência para conhecer e decidir ação cautelar incidental cujo objetivo é o de assegurar que o Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI) entregue à Requerente Carteira de Habilitação em venda, sendo afastada restrição à sua obtenção pelo fato de possuir débito atinente a anuidades. A Requerente postulou a distribuição por dependência da referida ação cautelar à ação de rito ordinário, declaratória de prescrição, em trâmite perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Outrossim, o Juízo Suscitado ao decidir por sua incompetência, esclareceu que a ação de rito ordinário, a qual eventualmente ensejaria a distribuição por dependência da ação cautelar em tela, teria sido redistribuída ao Juízo Suscitante, em virtude de a ação executiva correspondente por lá tramitar.

O Juízo Suscitante, por seu turno, manifestou-se no sentido de não vislumbrar a hipótese de reunião da ação cautelar incidental aos autos da ação de rito ordinário para julgamento simultâneo. Restringe-se a justificar esse posicionamento no fato de que não caberia a reunião da ação declaratória e da ação executiva por não possuírem identidade no tocante à sua natureza jurídica, bem como no que atine ao objeto e à causa de pedir.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida no âmbito do C. STJ bem como deste Tribunal, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conquanto, por fundamento diverso, entendo não ser hipótese de encaminhamento dos autos da ação cautelar (Reg. 2008.61.02.011873-9), originariamente distribuída perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ao Juízo Suscitante.

De fato, assiste razão ao *parquet* federal ao destacar que, já tendo sido julgada a ação executiva, não remanesceria o fundamento de reunião das ações de rito ordinário declaratória de prescrição com a ação cautelar com o fito de se evitar a prolação de decisões conflitantes.

Ainda que se possa verificar presente hipótese de conexão entre as ações em tela, não se pode desconsiderar que a ação executiva já foi julgada perante o Juízo Suscitante.

Por conseguinte, em atenção ao disposto na Súmula nº 235 do C. STJ, há de se reconhecer que a ação cautelar deverá ser processada e julgada perante o Juízo Suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto).

Sobre o tema, destaco ainda, os seguintes arestos proferidos no âmbito do C. STJ, bem como desta C. Corte:
"PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO DE REUNIÃO DE AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL AOS DA PRESENTE AÇÃO CAUTELAR. RECURSO JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 235/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284/STF.

1. No tocante ao pleito de nulidade do julgamento pela não reunião dos autos da ação principal aos da presente cautelar, na origem, aplicável ao caso o enunciado de nº 235 da Súmula desta Corte, segundo o qual 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'.

2. Não há como modificar o julgado agravado, sobretudo quando o recorrente limita-se a alegar ofensa a dispositivo de lei, sem demonstrar as razões pelas quais pretende desconstituir o provimento recorrido. Incide, na espécie, o verbete de nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0032074-5; Rel. Ministro JORGE MUSSI; DJe 07/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE. 1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de

exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas. 2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal. 3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 23.08.07 (fls. 3/5). Uma semana depois, em 30.08.07, sobreveio sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 67/70), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 71, 73). 4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado". 5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento. 6. Conflito de competência julgado procedente." (1ª Seção; CC nº 10445 Reg. 2007.03.00.089183-0; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJI DATA:05/11/2010; "PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. FEITO JULGADO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A reunião de demandas para julgamento conjunto em virtude da conexão é predestinada a evitar julgamentos contraditórios. No entanto, na hipótese de a demanda já ter sido apreciada, resta inviável o julgamento conjunto e, em conseqüência, o deslocamento da competência, em conformidade com o disposto na Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conflito de competência procedente." (1ª Seção; CC nº 3895 - 2001.03.00.014496-6 ; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJI DATA:28/09/2009). "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUMULA 235 DO STJ. I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes. II. Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC. III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235). IV. Conflito de competência julgado improcedente." (2ª Seção; CC nº 4717 - Reg. 2003.03.00.037508-0; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJF3 CJI DATA:17/09/2009). "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. SÚMULA 235 STJ. 1. Continência. Em face da identidade parcial de pedidos, sendo um mais abrangente que o outro, configura-se a continência. Inviável, porém, no presente caso concreto, a reunião dos feitos, tendo em vista que já julgado um deles, nos termos da Súmula n. 235 do STJ. 2. A não reunião dos feitos não impede, ao contrário, impõe ao juízo a extinção parcial da ação declaratória (causa continente), na parte em que apresenta o mesmo pedido deduzido no mandado de segurança (causa contida). 3. Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado." (2ª Seção; CC 11213; Reg. 2008.03.00.040417-0; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, Juízo suscitado. Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000874-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BREMEN IMPORTADORA DE EQUIPAMENTOS PARA LUBRIFICACAO LTDA
ADVOGADO : ROSINARA CIZIKS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.027041-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais - SP, nos autos de ação cautelar (Reg. nº 2008.61.82.027041-6) proposta por Bremen Importadora de Equipamentos para Lubrificação Ltda. contra a União Federal, objetivando exclusão do nome do autor dos cadastros do CADIN.

Referida ação foi proposta perante a 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais - SP por dependência à execução fiscal (proc. Reg. nº 2006.61.82.019309-7) em trâmite perante a 21ª Vara de São Paulo - SP.

O Juízo suscitado, ao receber os autos da ação cautelar, decidiu por declinar da competência e remeter os autos ao Juízo Distribuidor das Varas Cíveis da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para redistribuição. Em suas razões, salientou a sua incompetência absoluta, como disposto no artigo 341 do Provimento COGE nº 64/2005.

Por seu turno, o Juízo Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo - SP defendeu tratar-se de competência da vara especializada por se tratar de ação cautelar incidental à execução fiscal que tramita no juízo suscitado.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (fls. 36/37).

É o relatório. DECIDO.

In casu, a ação cautelar foi proposta, incidentalmente à execução fiscal Reg. nº 2006.61.82.019309-7, em trâmite na 11ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, com o fito de obter a exclusão do nome da empresa autora dos cadastros de inadimplência do CADIN, inclusão decorrente da cobrança de débitos relativos a IPI.

Não vislumbro presente hipótese a ensejar a reunião das aludidas ações, perante o juízo especializado. Da análise do objeto da ação cautelar é possível concluir não possuir vínculo de acessoriedade com a ação executiva. O objetivo pois é o de anular ato administrativo, o qual, segundo a autora da ação cautelar, teria sido efetivado indevidamente, por conta da demora pelo Fisco na análise dos documentos pertinentes, os quais comprovariam o pagamento do débito apontado e objeto da ação executiva.

Deve-se, inclusive, reconhecer que o tema é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do C. STJ e, da E. Segunda Seção desta C. Corte.

Destaco a seguir o entendimento firmado no âmbito do C. STJ por ocasião do julgamento do CC 62264/MG, cuja ementa a seguir transcrevo, *in verbis*:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL, BEM PENHORADO E EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 109, § 3º, CF C/C ART. 15, I, LEI 5.010/66). PROPOSITURA DE AÇÃO PARA EXCLUSÃO DO CADIN CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO CONTRA O EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE ACESSORIEDADE ENTRE AS AÇÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. É certo que a delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. Por isso é que, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela (CC 34513/MG, 1ª S., Min. Teori Zavascki, DJ de 01.12.2003).

2. Contudo, a ação para exclusão de Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - CADIN, cumulada com pedido indenizatório por inclusão indevida nesse cadastro, não é do tipo cautelar à ação de execução e seus respectivos embargos, assim como também não é uma ação acessória a elas. Trata-se de ação autônoma, com pedido autônomo, sem pretensão de anular atos praticados na execução ou a própria execução. O que se quer é a reparação de atos administrativos reputados ilícitos. Portanto, não há a necessária acessoriedade para que seja julgada pelo Juízo Estadual onde tramitam a execução e seus embargos.

3. Desta forma, tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juizado Especial

Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia - SJ/MG." (CC 62264 / MG CONFLITO DE COMPETENCIA 2006/0086484-6. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 06/11/2006). grifou-se

Ressalto, outrossim, o posicionamento firmado na Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal sobre a questão jurídica controvertida.

Destaco, em particular, ementa de julgamento ocorrido em 17 de março de 2009, atinente ao CC Reg. nº .

2008.03.00.046600-9, de relatoria da i. Desembargadora Federal REGINA COSTA, cujo teor transcrevo *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no

âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência procedente." (DJF3 CJ2 DATA:02/04/2009)

Do precedente citado, da lavra da e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, há de ser destacado o seguinte trecho bastante elucidativo, a saber:

"[...]A cautelar em foco não reclama ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois, em si mesma esgota a tutela jurisdicional [...]

[...] a medida, além de não depender da propositura da ação executiva, não necessita, igualmente, do ajuizamento de qualquer outra demanda, portanto não tem caráter instrumental, hipótese que afasta seja reconhecida a competência do Juízo Especializado. Em verdade, ações dessa natureza são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária [...]

Assim, não servindo a ação cautelar como instrumento de futura ação principal, o deslocamento da competência, se admitido, desprezaria a repartição, a qual, no âmbito da 3ª Região, conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, para o processamento dos executivos fiscais. [...]"

Por se tratar de matéria já amplamente debatida e com jurisprudência já sedimentada, decido o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitante (Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo) para processar e julgar a ação cautelar Reg. nº 2008.61.82.027041-6.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Suscitante.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011327-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

No. ORIG. : 2000.61.00.042423-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela União Federal, em face de Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda., com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela e. Terceira Turma desta Corte em ação de rito ordinária, na qual se buscava a não sujeição ao recolhimento da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, ao fundamento de inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, do mesmo diploma, pelo art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, cumulado com o pedido de restituição dos valores recolhidos a esse título.

Nos autos do processo originário, a sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídico tributária que obrigasse a autora ao recolhimento da COFINS, determinada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no período de maio de 1997 a dezembro de 1996 e reconhecendo o direito à repetição dos valores, indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Interposta apelação pelo autor, impugnando em parte a sentença quanto aos critérios de correção do crédito e quanto à verba honorária, e, ainda, interposta apelação pela União Federal, para postular a reforma integral do julgado, a e. Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora e, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto proferido pelo e. Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE. Vencida a e. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que lhe dava provimento (fls. 212/220).

O acórdão rescindendo foi prolatado quando da sessão de julgamento realizada em 19.12.2005 (fl. 200). O autor tomou ciência do teor acórdão em 09.02.2006 (fl. 221). A União Federal foi dele intimada pessoalmente em 07.03.2006 (fl. 223).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial, com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, o qual obteve juízo negativo de admissibilidade na Vice-Presidência desta Corte (fls. 292/293). A decisão de inadmissão do reclamo foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal na data de 26.01.2010 (fl. 294) e, consoante certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 295, transcorreu *in albis* o prazo legal para interposição de recurso.

Em face do acórdão rescindendo, o autor interpôs embargos de declaração (fls. 244/246), os quais foram rejeitados à unanimidade (fls. 253/257).

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 09.04.2010, ação rescisória por suposta violação à literal disposição dos artigos 146, 195, I, e 150, §6º, e 97, todas da CF/88 bem como do artigo 56 da Lei 9.430/96, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão (*judicium rescissorium*), de modo a ser reconhecida a incidência da contribuição à COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, a qual revogou a isenção prevista no artigo 6º, II, da LC 70/91.

O pedido de concessão de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 297/300).

Contra essa decisão, a União Federal interpôs agravo regimental com pedido de reconsideração (fls. 303/308).

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 348/362, alegando, a carência de ação, em virtude o não cabimento da presente ação com fundamento no artigo 485, V, do CPC, diante da ausência de afronta a dispositivos legais e constitucionais e, a improcedência do pedido, porquanto utilizada a rescisória como sucedâneo recursal (fls. 348/362).

A União Federal manifestou-se sobre a defesa apresentada (fls. 366/369).

Sem provas a serem produzidas, as partes foram intimadas para oferecerem razões finais. Apresentou-as a União Federal às fls. 381/390 e a Ré às fls. 392/395, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostado às fls. 399/404, opinou pela procedência da ação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em virtude do julgamento do mérito da presente pretensão, fica prejudicado o agravo regimental de fls. 303/308, interposto pela União Federal.

Cumprido destacar que, por estar a matéria de fundo sedimentada nesta Corte Regional, possuindo, inclusive, manifestação do C. STF, passo a decidi-la monocraticamente.

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória. A União Federal, nos termos do artigo 488, § único do CPC, encontra-se desobrigada do depósito previsto no inciso II do referido artigo.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data do ajuizamento da presente ação rescisória, em 09.04.2010; (ii) a disponibilização da decisão que não admitiu o Recurso Especial na data de 26.01.2010 (fl. 294) e (iii) a certidão acostada à fl. 295, de 05.03.2010, comprovando a ausência de recurso contra a decisão ora impugnada e, portanto, a formação de coisa julgada.

Importante salientar não prosperar a alegação formulada pela Ré de que se utiliza a União Federal da via rescisória como sucedâneo recursal. A matéria foi sumulada pelo E. STF, no enunciado nº 514, segundo o qual "*admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*".

Prosseguindo na análise do mérito da pretensão, aduziu a União Federal, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte, nos autos da Apelação nº 2000.61.00.042423-8, violado literal disposição de lei. Alega que a E. Terceira Turma ao divergir de entendimento pacificado no âmbito do C. STF sobre a matéria em debate, ter violado o disposto nos artigos 146, 195, I, e 150, §6º, da CF, bem como o disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção em tela. Sem embargo de eventual violação ao disposto no artigo 97 da CF/88.

Dispõe o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, a qual institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

O art. 56 da Lei nº 9.430/90, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

Funda-se o pedido de desconstituição da decisão rescindenda ao desconsiderar que a revogação da isenção prevista na LC 70/91 - a qual é complementar no aspecto formal e não no material - por lei ordinária é perfeitamente possível, tendo fundamento no artigo 178 do CTN

A insurgência, portanto, tem como objeto a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual seria ilegítima e inconstitucional a revogação da referida isenção tributária por lei hierarquicamente inferior.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto da apelação contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao Texto da Carta Magna. Divergiam os julgadores quanto à obediência, pela Lei nº 9.430/96, à Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da reserva de lei complementar e da hierarquia das normas jurídicas.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que, em tese, contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."(RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)

Superado o óbice afeto à aplicação da Súmula/STF nº 343, em razão da amplitude constitucional das questões aventadas, de rigor o reconhecimento da procedência dos argumentos expostos na presente demanda, impondo-se a desconstituição do juízo de valor proferido pela e. Terceira Turma sobre o pedido contido no recurso de Apelação nº 2000.61.00.042423-8, interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido originário formulado pelo autor.

Isso porque, apesar de não ter sido reconhecido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF tratar-se a LC nº 70/91 de lei materialmente ordinária, conforme declarado, por maioria de votos, no julgamento do agravo interposto contra a decisão que indeferiu a liminar na Reclamação nº 2.475/MG, o fato é que o C. STF, posteriormente, manifestou-se pela regularidade da supressão da referida isenção por lei ordinária.

O Plenário da Corte Suprema, ao examinar os Recursos Extraordinários nº 377.457-3/PR e nº 381.964-0/MG, ambos de relatoria do Min. Gilmar Mendes, concluiu ser legítima a revogação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, conforme se verifica abaixo:

Contribuição Social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC I, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (STF, Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008).

Julgado mais recente do C. STF reitera esse entendimento:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé." (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511.916-5/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.08.2009)

Com efeito, a LC nº 70/91, apesar de submetida ao processo legislativo concernente a lei complementar, fundamenta-se no art. 195, I, da CF, e não no parágrafo § 4º do mesmo dispositivo, pois não cria contribuição nova, não se submetendo, portanto, à regra do art. 154, I, da CF. Destarte, a norma que prevê a isenção tributária pretendida pelo autor, não obstante inserida formalmente em lei complementar, é materialmente ordinária.

Se o art. 195, I, da Constituição, exige apenas lei ordinária para a instituição das contribuições sociais nele previstas, dentre as quais se incluí a COFINS, verifica-se, de plano, não tratar a Lei Complementar nº 70/91 de matéria reservada a essa espécie de lei, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal admite a revogação, por meio de lei ordinária, da isenção disposta em seu art. 6º, II.

Nessa linha vêm decidindo os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões:

"AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 PELO ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, uma vez que está em causa a definição do sentido e do alcance do disposto em norma constitucional (artigo 195, I, e art. 146, III, a). Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. Preliminar que se rejeita. 2. Somente se exige lei complementar quando esta modalidade normativa é expressamente prevista pela Constituição, para regular determinada matéria. 3. No tocante às contribuições sociais previstas na Constituição (a COFINS está prevista no art. 195, I), não há exigência de lei complementar (art. 195, § 4º), razão pela qual a lei complementar que as instituir terá natureza jurídica de lei ordinária, em sentido material (Lei Complementar 70/91), podendo, assim, ser revogada, validamente, por lei ordinária. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. A disposição contida no artigo 6º da LC 70/91 é, materialmente, lei ordinária e, como tal, pode ser alterada, modificada, revogada ou ab-rogada por lei ordinária. Legitimidade da revogação da isenção da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas pelo art. 56 da Lei 9.430/96. 5. O STF, em 17/09/2008, quando do julgamento dos

Recursos Extraordinários ns. 377457/PR e 381964/MG, declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais regulamentados, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96 (Informativo do STF n. 520, de 15 a 19 de setembro de 2008). 6. Ação rescisória procedente. Rejulgamento: Remessa Oficial provida. Segurança Denegada."(TRF1, Ação Rescisória nº 2007.01.00.047712-9, Des. Fed. Leomar Barros Amorim De Sousa, j. 19.12.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA - TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LEI Nº 9.430/95 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 (ART. 6º, II) - POSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 343/STF - INAPLICABILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. a) Recurso - Ação Rescisória b) Decisão de origem - Negou provimento ao recurso de Apelação e à remessa oficial. 1 - É pacífico o entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula nº 343/STF não se aplica quando a divergência envolver matéria de índole constitucional. 2 - Sendo a COFINS espécie de contribuição para custeio da seguridade social, prevista no art. 195, I, "b", da CF, desnecessária se faz a sua instituição através de lei complementar, exigindo-se esta apenas para a hipótese de criação de novas contribuições não previstas no texto constitucional (art. 195, § 4º, da CF). 3 - Uma vez que o legislador, de forma equivocada e desnecessária, utilizou-se de lei complementar para disciplinar a COFINS, tem-se que os dispositivos pertinentes à referida exação possuem força de lei ordinária, conforme entendimento pacífico manifestado pelo E. STF (RE no AGRG nº 466.694/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 21/8/2009). 4 - Pedido rescisório julgado procedente. 5 - Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial providas."(TRF1, Ação Rescisória nº 2007.01.00.046266-7, Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.), j. 23.11.2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, INC. II. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA. SÚMULA 343, DO STF. APLICABILIDADE. POSSIBILIDADE. 1. A Súmula nº 343, do STF não se aplica quando se trata de discussão acerca de matéria de índole constitucional, no caso, a constitucionalidade da alteração da LC nº 70/91 por lei ordinária. 2. De acordo com os ditames da Constituição Federal de 1988, a lei complementar só é exigida para a instituição de novas fontes de custeio da Previdência Social (art. 195, § 4º). No caso da COFINS, cujo fundamento de validade encontra-se no texto constitucional (art. 195, inc. I), viável a sua regulamentação por meio de lei ordinária. 3. Inexiste hierarquia entre leis ordinária e complementar. A lei complementar, submetida a "quorum" especial, encontra âmbito de atuação restrito, destinando-se a regular matérias expressamente discriminadas pela Constituição. 4. Assim, admitindo-se que a Lei Complementar nº 70/91 contém norma "materialmente" ordinária, ou seja, em que não exigida a aprovação por maioria absoluta, mostra-se viável a alteração da matéria por meio de lei ordinária. 5. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou tacitamente a isenção da COFINS prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91. 6. Ação Rescisória Improcedente."(TRF4, Ação Rescisória nº 200404010365569, Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 14.09.2005)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. RESERVA CONSTITUCIONAL. 1. Admissibilidade da ação rescisória fundada em violação a literal disposição de lei nos casos em que os preceptivos apontados enquanto ofendidos, muito embora de interpretação controvertida nos Tribunais, digam respeito a matéria de índole constitucional (Súmula nº 63 deste Regional). 2. Rejeitada a pretensão rescisória articulada, tendo em linha de consideração que inexiste qualquer ofensa ao ordenamento jurídico na revogação de preceptivo legal apenas formalmente sediado em lei complementar por outro veiculado em lei ordinária, hipótese que claramente não comporta caso de violação ao princípio da reserva constitucional da lei complementar, conforme precedentes do colendo STF. 3. Nessa linha, não há falar em inconstitucionalidade na revogação do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991 pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/1996, restando manifestamente afastada a isenção do pagamento da COFINS por parte de sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada." (TRF4, Ação Rescisória nº 2005.04.01.028124-0/SC, Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 06.07.2006)

Diversamente do sustentado pelo Réu, não se refere a questão posta a deslinde na presente ação à violação do princípio da hierarquia das normas jurídicas. A esse respeito, esclarecedora a lição do Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no já mencionado Recurso Extraordinário nº 381.964-0/MG, salientando que "o tema do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas sim por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies."

Por fim, igualmente inaplicável a Súmula/STJ nº 276, in verbis:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Primeiramente, insta destacar haver a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.761/PR, em sessão de 12.11.2008, deliberado pelo cancelamento do referido enunciado.

Ademais, a despeito dessa informação, tratando-se de matéria constitucional já submetida ao crivo do Pleno da Corte Constitucional, o qual decidiu, conforme já explicitado acima, em sentido oposto ao determinado pela súmula do C. STJ, não se há falar em sua aplicação, pois compete ao Supremo Tribunal Federal, em caráter exclusivo, o exame e julgamento de questões desse jaez, não se podendo lhe opor quaisquer decisões ou entendimentos de outros Tribunais.

Desta feita, considerando-se a inaplicabilidade da Súmula/STJ nº 276, bem como o posicionamento consolidado pelo Plenário do C. STF, entendendo ser legítima e constitucional a revogação, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, deve ser acolhida pretensão deduzida na presente ação rescisória, desconstituindo-se integralmente o acórdão proferido pela e. Terceira Turma desta Corte no julgamento da Apelação nº 2000.61.00.042423-8.

Por conseguinte, apreciado o mérito da demanda e acolhida a pretensão desconstitutiva, fica prejudicado o agravo regimental interposto em face do indeferimento da tutela antecipada postulada.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo regimental e, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E. Terceira Turma para acolher, em juízo rescisório, o pedido formulado pela União Federal.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035476-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : HAMILTON RENE SILVEIRA e outros
: ROSINALVA STECCA SILVEIRA
: ANDRE CASTELLANI
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
IMPETRADO : JUIZES FEDERAIS DA QUINTA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL
: FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : ELINE TELEZI MARTIN e outros
: CINTIA MARTIN SILVEIRA
: SIMONE MARTIN MARTONI
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.63.15.007139-2 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Hamilton Rene Silveira e outros, em face de julgado proferido pelos juízes integrantes da Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região.

Aduzem os impetrantes que, nos autos do processo n. 2009.6315007139-2, foi proferida sentença condenando a CEF ao pagamento de correção monetária (IPC's) incidente sobre suas cadernetas de poupança, bem como que, interposto recurso pela CEF, a Turma Recursal negou-lhe provimento, deixando, no entanto, de condenar a ré em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 29-C, da Lei n. 8.036/1990. Em seguida, a Turma negou conhecimento aos embargos declaratórios opostos pelas impetrantes.

Sustentam que a decisão do colegiado contraria expressamente o artigo 20, § 3º, do CPC, pois é de rigor a condenação do vencido na verba honorária, bem como porque a Lei n. 8.036/1990 dispõe sobre FGTS, em nada se relacionando com a matéria dos autos (correção monetária de poupança).

Pleiteiam a concessão da segurança para o fim de fixar os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Requerem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

É o breve relato. Passo a decidir.

DECIDO.

Os impetrantes insurgem-se contra acórdão proferido pela Quinta Tuma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, o qual, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela CEF, deixando, porém, de condenar a ré, sucumbente, em honorários advocatícios.

Porém, este Tribunal não possui competência para processar e julgar o presente feito.

Com efeito, a Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, não contempla qualquer hipótese de submissão, sob o aspecto jurisdicional, das decisões dos Juizados Especiais Federais ao Tribunal Regional Federal.

De acordo com a sistemática estabelecida pela Lei n. 10.259/2001, bem como pela Lei n. 9.099/1995, criadora dos Juizados, os recursos interpostos contra as decisões dos Juizes de Juizados Especiais Federais serão julgados pelas Turmas Recursais.

O mesmo se dá para o processamento e julgamento de mandados de segurança impetrados contra atos e decisões dos Juizados.

O entendimento justifica-se tendo em vista a necessidade de se preservar a integridade do sistema dos Juizados Especiais, criados com a finalidade de acelerar o processamento e julgamento de ações, facilitando o acesso ao Judiciário.

Assim, o conhecimento do mandado de segurança que se preste como substitutivo recursal, só pode competir a órgão que integre o próprio sistema dos Juizados Especiais Federais.

Ressalte-se, ainda, que aos Tribunais Regionais Federais não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

Consoante orientação do Supremo Tribunal Federal, compete às próprias Turmas Recursais processar e julgar mandados de segurança impetrados contra seus atos e decisões. Nesse sentido é o seguinte precedente:

"EMENTA: Competência: Turma Recursal dos Juizados Especiais: mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões: aplicação analógica do art. 21, VI, da LOMAN. A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal."

(MS 24.691, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 4/12/2002, DJ 24/6/2005)

A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido, tanto que editou a Súmula n. 376/STJ, que assim dispõe: "*Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial*".

Muito embora a Súmula não tenha se referido expressamente a atos ou decisões emanados das Turmas Recursais, o fato é que a jurisprudência do STJ caminhou no mesmo sentido do precedente do STF, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que *cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.*

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário."

(RMS 16.376/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 3/12/2007, p. 363)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO 'WRIT'. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - **O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea 'c', porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.**

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - **Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.**

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - **Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.**

XI - Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP 690.553/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 3/3/2005, DJ 25/4/2005, p. 361)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que **competem às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal**. Precedentes.

2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: '(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea 'c', da Constituição Federal'.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RMS 18431/MT, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 29/9/2009, DJe 19/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE.

1. O writ impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.

2. In casu, trata-se de writ contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade.

3. **É cediço na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que: 'O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido.'** (RMS 9500/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154); **'Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.'** (RMS 10357/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20.05.1999, DJ 01.07.1999 p. 178); **'Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses**

juizados, ainda que pela via do mandado de segurança.' (RMS 9065/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.04.1998, DJ 22.06.1998 p. 71).

4. *Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador/BA.*"

(CC 39.950/BA, Relator Ministro Castro Filho, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, j. 5/12/2007, DJ 6/3/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 113 e § 2º, do CPC, declaro, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o presente feito, e determino a sua remessa, com baixa na distribuição e demais cautelas legais, para a competente Turma Recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037816-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AUTOR : TAVARES PINHEIRO INDL/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00469704319984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por TAVARES PINHEIRO INDL/ LTDA em face da União Federal, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando à rescisão em parte do v. acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal, nos autos de ação ordinária nº 98.0046970-2 (AC nº 2003.03.99.007422-4), por meio do qual, reconheceu-se o direito à compensação, restringindo-a aos valores recolhidos dentro do prazo de 05 anos anterior à propositura da ação (fls. 388).

Alega a autora que ajuizou a ação de origem visando à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal. Julgada procedente a ação de origem, foram interpostos recursos por ambas partes, sobrevivendo o Acórdão que ora se pretende rescindir em parte.

Sustenta a autora, que diversamente do entendimento adotado pela 3ª Turma deste Tribunal, a contagem da prescrição quinquenal deve-se dar a partir da homologação tácita do lançamento (arts. 150, §4º, 156, VII, 168, I e II c/c 173, Inciso I e 174, todos do CTN). Nesse sentido, assevera que o Acórdão violou literal disposição de lei, inclusive se afastando de entendimento dos Tribunais Superiores.

Pede a antecipação da tutela para que seja afastada a prescrição, autorizando-se a liquidação da sentença.

É o breve relatório. **Decido.**

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à desconstituição parcial do Acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal.

Ao ver da autora, o referido julgamento teria afrontado literal disposição da lei, porquanto a questão relativa à contagem do prazo prescricional encontrar-se-ia prevista em lei, não podendo o julgador afastar-se das normas expressamente previstas.

Diversamente do afirmado pela autora, aplica-se ao caso concreto o disposto na Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe não caber ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Nesse sentido, incabível o prosseguimento de ação rescisória se à época em que proferido o julgamento a questão tratada ainda era controversa.

Transcrevo, por oportuno, ementa de julgado deste Tribunal, o qual trata da mesma matéria ora objeto desta ação

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 343 /STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRECEDENTES.

1. *Cinge-se a discussão à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.*

2. *Diferentemente do que aduz a agravante, à época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência (e até os dias atuais ainda o é no âmbito desta E. Corte), incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188; TRF3, Segunda Seção, AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008; e TRF3, AR 200203000350431, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 16.07.2008.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(Ação Rescisória, - 7325, processo 2010.03.00.005431-0; Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI: 17/06/2010, pág. 18)

Ante o exposto, ante a carência de ação, por ausência de interesse processual, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037998-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : MILTON HARASAWA e outro

: NELSON HARASAWA

ADVOGADO : SELMA DIAS MENEZES MAZZA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: ASASHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA massa falida e outros

: DUILIO HARASAWA

: CESAR TAKASHI HARASAWA

No. ORIG. : 00048285920014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

O célere rito do Mandado de Segurança não comporta dilação probatória, porém ante a gravidade dos fatos relatados nestes autos no tocante à deprecação e conseqüente desvalorização substancial do imóvel sob custódia do Estado, defiro o prazo de 5(cinco) dias, sob pena de indeferimento inicial, para que o patrono da ação providencie cópia da publicação da decisão denegatória da Exceção de pré-executividade, demonstrando não constar nela o seu nome, a fim de se comprovar efetivamente a ausência de intimação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038829-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : BRASSINTER S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2007.03.99.048750-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Cite-se a ré, União Federal (Fazenda Nacional), para os termos da ação.
2. Assinalo o prazo de 30 (trinta) dias, para resposta.
Intimem-se.
São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038829-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : BRASSINTER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.99.048750-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Cumpra-se o despacho de fls. 488, juntando-se à contrafé também a cópia do documento de fls. 489.
Do presente despacho intime-se tão-somente a autora.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038969-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : MILTON HARASAWA e outro
: NELSON HARASAWA
ADVOGADO : SELMA DIAS MENEZES MAZZA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ASAHI IND/ DE PAPEL ONDULADO LTDA e outros
: DUILIO HARASAWA
: CESAR TAKASHI HARASAWA
No. ORIG. : 00048380620014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão de recesso judiciário.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição e ilegitimidade passiva, reiterando, nesta instância, os fundamentos do incidente, buscando comprovar os requisitos para o reconhecimento de direito líquido e certo.

Sem extrair as conseqüências próprias no plano processual relativo à admissibilidade da impetração que, por envolver a formulação de juízo capaz de conduzir a uma solução extintiva, deve ser reservada ao exame próprio do relator do processo, o que se tem nos autos, bastante à análise do feito diante da urgente manifestada, é o fato de que este mandado de segurança, segundo os próprios agravantes informaram (f. 08), foi ajuizado por ter sido, anteriormente, negado seguimento a agravo de instrumento, por falta de preparo, o que, sem dúvida, insere a hipótese na vedação da Súmula 267/STF, considerando que não cabe impetração como sucedâneo de recurso ordinário interposto.

De fato, segundo informações processuais, foi aqui interposto o AG 2010.03.00.028636-1, a que se negou seguimento por falta de preparo, sendo tal decisão objeto de pedido de reconsideração e agravo dirigido à Turma, indicando que este mandado de segurança discute a mesma questão jurídica ainda pendente de solução definitiva no recurso interposto perante o órgão próprio e ordinário, tornando, pois, inviável a sobreposição que se pretende com a providência ora requerida a esta 2ª Seção na via excepcional do mandado de segurança.

Ante o exposto, ressalvado o juízo do relator nos termos indicados supra, indefiro a liminar requerida.

Publique-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à relatoria competente.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000142-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : ISMAEL JOAQUIM DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.03.005346-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fl. 19 - Ciente.
2. No prazo de 10 (dez) dias, pena de indeferimento da inicial, com a extinção do feito, providencie o autor:
 - a) o recolhimento das custas processuais, segundo as determinações da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal, tendo em vista que as recolheu perante agência do Banco do Brasil (fls. 09 e 10).
 - b) o depósito de que trata o artº 488, II, do CPC.
 - c) a juntada das cópias reprográficas do CPF e do RG, conforme requerido (fl. 06).
 - d) cópia reprográfica integral da ação originária, segundo aponta, a ação ordinária, de cunho declaratório, sob nº 2004.61.03.0005346-7.
 - e) cópias reprográficas da sentença, do v. acórdão cuja rescisão pretende, e da certidão de trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos da ação originária, a qual indicará o início da fluência do prazo decadencial para a propositura da presente ação.
3. Outrossim, observo que todas as cópias reprográficas referidas nos itens c, d e e, supra, deverão vir legíveis e autenticadas por cartório de notas ou com a autenticidade declarada pelo procurador do autor constituído para representá-lo nesta ação.
4. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Deste despacho intime-se tão-somente a parte autora.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3046/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017636-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ROSALINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00164-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL QUE NÃO SE PRESTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DA LIDE. INADEQUAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I. A preliminar de carência de ação por inexistência de erro de fato, arguida pela autarquia previdenciária, trata de questão do mérito da ação rescisória e será analisada oportunamente.

- II. O erro de fato (artigo 485, IX, do CPC) a autorizar a propositura da ação rescisória, é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos e provas dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas.
- III. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (artigo 485, § 1º, do CPC).
- IV. No caso em tela, verifica-se que o acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo, ao final, concluído pela ausência de início razoável de prova material, dentre os documentos acostados aos autos, além da impossibilidade de produção de prova exclusivamente testemunhal, não sendo o caso de se falar no alegado erro de fato, vez que o fundamento utilizado no acórdão rescindendo para a improcedência do pedido de aposentadoria rural não foi a ausência de início de prova material, mas a ausência de início de prova razoável, vez que não considerou como hábeis a certidão de nascimento da autora e o título de eleitor de seu companheiro.
- V. É certo que é viável o aproveitamento da condição de rurícola por outros membros da família, conforme precedentes jurisprudenciais. Todavia, no caso dos autos, a prova documental anexada não foi e não pode ser aproveitada, porque não se presta como início de prova material, indispensável para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.
- VI. A certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão do seu pai como lavrador, é muito anterior à idade em que a autora poderia ter iniciado a atividade campesina. Por sua vez, o título de eleitor em nome do seu companheiro foi emitido em data anterior ao início do relacionamento como conviventes, conforme "contrato de conviventes" anexado aos autos.
- VII. Aliás, o mencionado "contrato de conviventes", não pode ser aproveitado como início de prova material pois não há menção de qualquer dado a respeito da profissão dos contratantes, e consta, por outro lado, uma especial distribuição de atribuições ao casal, cabendo à autora "cuidar do lar da melhor forma possível e respeitar o primeiro contratante como se fosse seu legítimo esposo. E ainda, na cláusula 4ª, estipulou-se ao contratante não deixar faltar nada em casa, dar toda assistência médica hospitalar e farmacêutica, quando necessário a segunda contratante, bem como respeitá-la como se fosse sua legítima esposa".
- VIII. No mencionado contrato, atípico para a época em que foi redigido, não há qualquer menção acerca da colaboração da autora nas despesas do lar ou que o fruto de seu trabalho será considerado na economia familiar.
- IX. Por outro lado, conforme restou consignado no acórdão que se pretende desconstituir, o companheiro da autora deixou de ser lavrador em 1974, quando passou a ser ferroviário, abandonando a atividade rural quase 30 anos antes da propositura da ação.
- X. A prova material, em conjunto com a prova testemunhal, não foi suficiente para comprovar o exercício da atividade campesina em número de meses equivalente ao da carência.
- XI. Quanto ao alegado erro de fato, a conclusão, portanto, é de que os documentos apresentados foram analisados, contudo não foram considerados suficientes a se prestar como início razoável de prova material, um dos requisitos essenciais à comprovação da atividade rural, nos termos do que preconiza a Súmula 149, do STJ.
- XII. O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, argumento que não autoriza a abertura da via rescisória, ação de natureza especialíssima e de uso excepcional.
- XIII. Para a pretensão de novo julgamento da causa, revela-se inadequada a via eleita, tendo em vista que os pressupostos da ação rescisória não autorizam sua utilização para reexame da lide ou para reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido, tampouco para o reexame da prova produzida no feito originário.
- XIV. Ante o exposto, determino o desentranhamento da segunda contestação apresentada pelo INSS (fls. 108/113), devolvendo-a ao seu subscritor, rejeito a preliminar arguida e julgo improcedente a ação rescisória.
- XV. Sem condenação no pagamento das verbas sucumbenciais, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029925-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : VERONICA PEREIRA CHUMILHAS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00074-9 3 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÃO RESPALDADA EM ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS FORAM ANALISADOS, CONTUDO NÃO FORAM CONSIDERADOS SUFICIENTES A SE PRESTAR COMO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO, UM DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS TENDENTES A ALTERAR O RESULTADO DO JULGADO. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

I. As preliminares arguidas confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

II. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX, do artigo 485, do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial; d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.

III. Verifica-se que o acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo, ao final, concluído pela ausência de início razoável de prova material, dentre os documentos acostados aos autos, além da impossibilidade de produção de prova exclusivamente testemunhal, não sendo o caso de se falar no alegado erro de fato, tampouco que o julgador foi induzido em erro em razão das alegações da parte contrária, vez que não considerou hábeis os documentos apresentados pela autora.

IV. Quanto ao alegado erro de fato, a conclusão é de que os documentos apresentados foram analisados, contudo não foram considerados suficientes a se prestar como início razoável de prova material do labor campesino, um dos requisitos essenciais à comprovação da atividade rural, nos termos do que preconiza a Súmula 149, do STJ, bem como os precedentes daquela Colenda Corte e desta Egrégia Seção.

V. Por seu turno, o documento novo tendente a autorizar a abertura da via rescisória, limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve tal documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

VI. Para os rurícolas, faz-se mister a flexibilização da exigência de demonstração do justo impedimento à sua utilização na fase processual apropriada da ação originária ou do desconhecimento de sua existência, conforme julgados desta Colenda Seção (AR 736 e AR 646, ambas de relatoria do eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, julgadas em 08/10/09), logrando o autor demonstrar que referido documento, devidamente complementado e corroborado por prova testemunhal, afigura-se apto a modificar o julgado rescindendo.

VII. No caso dos autos, embora a autora não tenha apresentado o justo motivo que a impediu de utilizar o documento em questão, o que, *in casu*, se dispensa, conforme jurisprudência acima colacionada, trouxe aos autos documentos existentes na ação originária (procuração, petição inicial e sentença), que, contudo, não têm o condão de alterar o resultado do julgado que se pretende rescindir. Aliás, tais documentos foram devidamente analisados pelo acórdão rescindendo e restaram rejeitados expressamente pelo relator, conforme trecho do voto acima transcrito, tais como declaração do Prefeito Municipal, cópia de ficha cadastral emitida por posto de saúde e de escritura de doação de imóvel rural.

VIII. Por sua vez, a escritura de compra e venda de imóvel rural trazida aos autos está datada de janeiro de 1999 e naquele documento consta a qualificação da autora como "do lar" e de seu marido como "servidor público". Por esse motivo, tal documento, por si só, não autoriza a modificação do julgado, vez que não pode ser considerado como razoável início de prova material do exercício da atividade rural.

IX. Os lançamentos de ITR de 2003 e 2006, bem como as Notas Fiscais de Produtor, emitidas entre 2000 e 2006, são documentos posteriores à propositura da ação e à sentença proferida nos autos da ação originária. Desse modo, não se caracterizam como "documentos novos", conforme a lição de J. E. Carreira Alvim, para quem "a expressão documento novo" não é o mesmo que novo documento, ou seja, documento constituído posteriormente, mas um documento que, apesar de existente era ignorado pela parte, e por ignorá-lo, não pôde fazer uso dele (in Ação Rescisória Comentada, editora Juruá, 2009, p. 67).

X. No caso, as notas fiscais emitidas pela autora nos anos que se sucederam à propositura da ação, são consideradas indício do exercício da atividade rural, mas não podem ser aproveitadas para fins de desconstituição do julgado, porque não são contemporâneas ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido.

XI. Destarte, os documentos trazidos pela autora não autorizam a abertura da via rescisória e demonstram a pretensão de reexame da matéria fática, o que desautoriza a abertura da via rescisória, ação de natureza especialíssima e de uso excepcional, inadequada a reparar, genericamente, eventual injustiça em que o julgado porventura tenha incorrido, ou a reexaminar a prova produzida no feito originário.

XII. Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e julgo improcedente a presente ação rescisória.

XIII. Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, vez que beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095819-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOAO DE ASSIS

ADVOGADO : MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.00.00140-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91, NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, BEM COMO NA ÉPOCA EM QUE O RÉU FOI PRODUTOR RURAL, VEZ QUE O SISTEMA DE SEGURIDADE DO RURÍCOLA ERA CUSTEADO NA FORMA PREVISTA NO ART. 15 DA LC 11/71. COMPROVADO O TEMPO DE SERVIÇO PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO PROPORCIONAL ALÉM DA CARÊNCIA SUPERIOR AO EXIGIDO NO ART. 142, DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

I. Rejeitada a preliminar de carência da ação por se tratar de matéria atinente ao mérito e que com esse será analisada.

II. O eminente Relator da apelação da ação primeva considerou comprovados todos os períodos discriminados, por meio da CTPS, certidão de casamento, certidão de nascimento, atestado de identidade fornecido pela Delegacia de Polícia de Turiúba, título eleitoral, comprovantes de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e notas fiscais, documentos esses corroborados pela prova oral.

III. Acerca dos recolhimentos das contribuições, consignou o eminente Relator quanto à desnecessidade em relação ao período anterior à vigência da Lei 8.213/91, conforme o Art. 55, § 2º, e ao período em que o ora réu foi produtor rural, época em que o sistema da seguridade do rurícola era custeado na forma prevista no Art. 15 da Lei Complementar 11/71. Sobre a questão, asseverou: "Somente a partir do início da vigência da lei por primeiro citada é que se passou a exigir do produtor a prova do recolhimento de um número mínimo de contribuições mensais facultativas, vale dizer, o cumprimento de dado período de carência."

IV. Acrescentou, ainda, que o réu cumpriu 30 anos, 9 meses e 9 dias de serviço urbano e rural, até 31/08/98, e ainda adimpliu a carência de 102 meses, tendo em vista o disposto no Art. 142 da Lei 8213/91.

V. De acordo com os dados do CNIS, colacionados pelo Ministério Público Federal (fls. 153/160), o segurado verteu contribuições relativas aos lapsos compreendidos entre 01/08/85 a 06/06/86 e 01/08/87 a 10/02/03 e esteve em gozo de benéfico previdenciário de 10/02/03 a 31/05/05. Logo, completou a carência de 102 meses exigida para o ano de 1998, computando-se tão-somente os recolhimentos efetuados até 31/08/98.

VI. Assim, não há razão para o inconformismo do INSS, visto que, se o réu, João de Assis, no curso da ação, comprovou que cumpriu o tempo de serviço para a aposentadoria por tempo proporcional e ainda a carência com o recolhimento das contribuições em número superior ao exigido pelo art. 142 da lei 8.213/91, a ação é improcedente.

VII. Ainda que tal não fosse, o acórdão está fundamentado em jurisprudência dominante a respeito da desnecessidade de recolhimento de contribuições devidas sobre o trabalho rural exercido sob regime de economia familiar.

VIII. Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e julgo improcedente a presente ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento dos ônus da sucumbência, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), segundo entendimento firmado por esta Egrégia Seção.

IX. Sem condenação em custas, na forma da lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, e, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Expediente Nro 7850/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017525-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ELZINA ROSA NUNES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.022205-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de ELZINA ROSA NUNES, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 17/05/2002, com a finalidade de rescindir a r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 2001.03.99.022205-8, que, de ofício, julgou extinta a ação, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, julgamento prejudicado o apelo do INSS.

A parte autora sustenta que a r. decisão deve ser rescindida, com suporte no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Aduz que moveu ação pleiteando a concessão de aposentadoria rural por idade (Processo nº 800/2000), que foi julgada procedente pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de General Salgado/SP, tendo esta E. Corte Regional, posteriormente, proferido a r. decisão rescindenda, no sentido da decretação da extinção da ação sem resolução de mérito e de julgar prejudicado o apelo da Autarquia.

Menciona que, anteriormente, já intentara outra ação perante o mesmo Juízo de Primeiro Grau, que tramitou sob o número 511/1997, não tendo sido acolhido o seu pedido de concessão de aposentadoria rural por idade perante este E. Tribunal Regional Federal, consoante o v. acórdão de 15/06/1998.

Assevera, outrossim, que, por ter logrado êxito em localizar a cópia de anotações constantes em sua CTPS, as quais comprovam a sua condição de rurícola e constituem início de prova material, intentou a ação subjacente, na qual foi proferida a r. decisão rescindenda. Afirma, invocando analogia com o disposto no inciso VII do artigo 485 do CPC, que tais anotações constituem documento novo, capaz de lhe assegurar um pronunciamento judicial favorável, razão pela qual requer a rescisão do r. julgado e a concessão da almejada aposentadoria. Requer ainda, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 06/118.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria do Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra que, em despacho exarado na fl. 121, deferiu o pedido de assistência judiciária, determinou a juntada de cópia autenticada dos documentos que instruíram a inicial e, após o cumprimento da diligência, a citação do réu.

Citado, o INSS apresentou sua contestação nas fls. 130/137, arguindo, preliminarmente, a ausência do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do CPC, a inépcia da petição inicial e a inadequação da via eleita. No mérito, aduz a existência de decadência e a inexistência de documento novo, pugnando pela improcedência do pedido.

Na fl. 139, foi deferido prazo para a parte autora se manifestar sobre a contestação, tendo esta, por sua vez, permanecido inerte (fl. 140).

No despacho da fl. 141, foi determinada a intimação das partes para a especificação de provas. A parte autora requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 144/145). O INSS, por outro lado, deixou o prazo transcorrer em branco (fl. 146).

No despacho da fl. 147, foi deferido prazo para as partes oferecerem razões finais, tendo sido determinada, após, a vista dos autos ao MPF para parecer. Razões finais da parte autora nas fls. 149/155, pela procedência do pedido. Razões

finals do INSS nas fls. 156/157, invocando nova preliminar de não autenticação das peças processuais e reiterando a alegação de decadência e de ausência de documento novo.

O Ministério Público Federal, em manifestação do I. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, requereu a conversão do feito em diligência, para que a parte autora promova a juntada da certidão de trânsito em julgado da r. decisão rescindenda.

Em petição acostada na fl. 165, a parte autora formula pedido de prioridade na tramitação do feito, pedido acolhido pelo r. despacho exarado nas fls. 168/169. Consta-se que o Exmo. Relator consignou ainda, no referido despacho, que a presente ação não visaria rescindir um acórdão, mas sim uma decisão monocrática, que restou publicada em 19/12/2001 e republicada em 07/03/2002, com circulação em 08/03/2002, tendo sido certificado o decurso de prazo para interposição de agravo regimental da decisão rescindenda em 20/03/2002, o que equivaleria à certidão de trânsito em julgado, uma vez que essa foi a solução adotada por aquela serventia, sendo a ação rescisória protocolizada nesta E. Corte em 17/05/2002. Determinou, por fim, após os referidos esclarecimentos, nova remessa dos autos ao MPF.

O Ministério Público Federal, então, em parecer de lavra o I. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo reconhecimento da decadência. E, uma vez superada a referida preliminar de mérito, pela improcedência da ação rescisória.

O processo foi redistribuído, nos termos do § 2º do artigo 206 do RITRF - 3ª Região, ao Exmo. Juiz Federal Convocado Marcus Oriane (fl. 162), e, posteriormente, à Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel (fl. 163).

Por força do Ato nº 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído, em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 167).

É o relatório.

DECIDO.

Como se constata dos documentos acostados nas fls. 77/108, a r. decisão rescindenda, por vislumbrar ofensa à coisa julgada, tendo em vista o ajuizamento anterior do processo nº 511/1997, perante o mesmo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de General Salgado/SP, decretou a extinção da ação subjacente, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, julgamento prejudicado o apelo do INSS.

Assim, certo é que a r. decisão rescindenda não analisou o mérito veiculado na ação originária, não havendo, pois, que se falar na existência de coisa julgada material.

Deve-se ressaltar, outrossim, que o artigo 485 do Código de Processo Civil, ao prevêr as hipóteses de cabimento da ação rescisória, pressupõe a existência de "*sentença de mérito, transitada em julgado*", o que não se vislumbra no caso concreto.

Sobre a necessidade de coisa julgada material para o ajuizamento da ação rescisória, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, nos arestos abaixo citados, a título ilustrativo (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 485 DO CPC - PRECECENTE.

- Incabível ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação de mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 199500272881, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 21/09/1998, p. 00124).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO MATERIAL EM JULGADO - SENTENÇA TERMINATIVA NÃO PODE SER RESCINDIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - O cabimento da ação rescisória só é admitido quando se tratar de decisão de mérito (sentença ou acórdão).

2 - As sentenças que põem fim ao processo sem análise do mérito (terminativas), por formarem coisa julgada formal, não propiciam a abertura da via rescisória.

3- Recurso não provido."

(STJ, RESP 199600426201, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro José Delgado, DJ 04/11/1996, p. 42444).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO DISSOCIADO DA CAUSA DE PEDIR. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CPC. COISA JULGADA FORMAL. IRRESCINDIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. *Inepta é a petição inicial quando a conclusão não decorre logicamente da narração dos fatos (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC).*

2. *O pedido encontram-se dissociado da causa de pedir, se o autor narra fatos e deduz fundamentos que não guardam correlação alguma com o julgado que se pretende ver rescindido.*

3. *Ainda que fosse apta a peça vestibular, a ação rescisória não se presta à desconstituição da coisa julgada formal (decisão terminativa sem exame de mérito), mas tão-somente da coisa julgada material.*

4. *Petição inicial indeferida; processo extinto sem exame de mérito."*

(TRF 1ª Região, AR 200501000085626, Primeira Seção, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJU 28/09/2007, p. 05).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - ART. 485 DO CPC - CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de sentença de mérito transitada em julgado, a teor do disposto no art. 485 do CPC.

II - Não cabe ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação do mérito. Precedentes do STJ.

III - Autor julgado carecedor do direito de ação."

(TRF 2ª Região, AR 199902010524542, Primeira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Carreira Alvim, DJU 26/11/2004, p. 140).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM ADENTRAR NO MÉRITO. COISA JULGADA FORMAL - CARÊNCIA DA AÇÃO.

- Inexiste interesse processual por parte daquele que intenta rescindir sentença terminativa, porquanto a ação rescisória somente se presta a rescindir sentença de mérito, consoante preceitua o art. 485, caput, do CPC."

(TRF 2ª Região, AR 9802384070, Segunda Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Fernando Marques, DJU 13/04/2000).

"AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- Pedido de rescisão de sentença que extinguiu, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ação ordinária onde se pretendia o reconhecimento do direito de contar tempo de serviço público federal anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, para o fim de recebimento de anuênio.

- O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado.

Tratando-se de sentença de conteúdo meramente processual (extinção do processo sem resolução de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, insuscetível de rescisão, nos termos do caput do art. 485, do CPC.

- Ausência de interesse processual. Indeferimento da exordial e extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267, IV, do CPC).

(TRF 5ª Região, AR 200705000160711, Pleno, v.u., Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ 30/04/2009, p. 250).

Por tais razões, deve se reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, na sua modalidade adequação, para o ajuizamento da presente ação rescisória, e, por conseguinte, a necessidade de se decretar a sua extinção, sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **julgo extinta a presente ação rescisória, sem resolução de mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de General Salgado (Processo nº 800/2000), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046997-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046997-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
EMBARGANTE : ORLINDA MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00125-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
Aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030145-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA HILDA DOS REIS
ADVOGADO : HELIO ZEVIANI JUNIOR
No. ORIG. : 2007.03.99.006689-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

I- Ante a manifestação de fls. 273 e a certidão de fls. 275, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037040-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037040-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AUTOR : ELIZA LUIZ DO NASCIMENTO VAZ
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro
: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.09.000816-5 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006208-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : GRAICY KELLY FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
REPRESENTANTE : JOSE JOAQUIM RODRIGUES
IMPETRADO : 5 TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.84.069329-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado, em face de ato judicial imputado à 5ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo, sob a presidência e relatoria do eminente Juiz Federal Dr. Cláudio Roberto Canata.

O órgão do Ministério Público Federal pede a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade impetrada preste informações e, após, o retorno dos autos para o oferecimento de parecer.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

Aduz, de início, a impetrante, que a competência para o conhecimento e julgamento do presente *writ* é deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

No caso em tela, insurge-se contra ato judicial imputado à 5ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível Federal da 3ª Região, Seção Judiciária de São Paulo que, julgando pedido de pensão por morte, entendeu não comprovada sua qualidade de dependente em relação à falecida avó, não havendo enquadramento às hipóteses previstas na Lei nº 8.213/91.

A questão tem assento constitucional.

Com efeito, entendo não se incluir na competência dos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes Federais com jurisdição no Juizados Especiais Federais, **assim como do Juiz da própria Turma Recursal**.

Ressalte-se, por oportuno, que a Lei 10.259/01, trata dos Juizados Especiais Federais, e tem fundamento de validade no artigo 98 da Constituição Federal.

O artigo 98 da Constituição Federal estabeleceu a criação de "juizados especiais, providos por juízes togados ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (grifamos)

Cabe, às Turmas Recursais a competência para processar e julgar o mandado de segurança contra atos de Juiz componente da própria Turma Recursal, não se aplicando, nestes casos, o disposto na alínea "c", do inciso I, do artigo 108 da Carta Magna, porque este comando atribui aos Tribunais Regionais Federais competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos do próprio Tribunal ou de juiz federal, *sem atribuir tal competência para julgar atos de juiz federal com jurisdição perante Juizado Especial.*

Ademais, a questão atinente à competência para julgamento de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal com atribuição para atuar no Juizado Especial Federal encontra-se pacificada no **Supremo Tribunal Federal, bem como no Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, iterativa é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

". COMPETÊNCIA: TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA SEUS PRÓPRIOS ATOS E DECISÕES: APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 21VI, DA LOMAN.

I - A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal.

(STF. MS-QO QUESTÃO DE ORDEM NO MANDADO DE SEGURANÇA nº 24691/MG processo nº200300720758, Relato Ministro MARCO AURÉLIO. Plenário DJ 24.06.2005 p.00005.)

O Superior Tribunal de Justiça adota o mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL.

PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no Juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes (grifo nosso). 2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz do Juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AROMS processo nº200400802220, Relator Ministro OG FERNANDES, 6ª Turma, v.u.; DJE 19.10.2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA- RECURSO ORDINÁRIO.IMPETRAÇÃO CONTRA ATO INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SEREM MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

I - Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como juiz da própria Turma Recursal.(grifo nosso).

II- A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301 § 4º, do CPC.

III-Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes do exame do recurso ordinário. (STJ. ROMS 16379/RS processo nº200300720758, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, v.u., j.26/06/2007; DJ 03.12.2007 p.363)

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VISANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A CARTA TESTEMUNHÁVEL TIRADA DIANTE DA DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, POR DECISÃO DE JUIZ DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O "WRIT" QUE CABE A TURMA RECURSAL - POSIÇÃO DOMINANTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E, AO QUE CONSTA DE JULGADO DE SUA 1A. TURMA, TAMBÉM NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DECLINOU COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL ESTABELECIDADA EM RIBERIÃO PRETO (SP), CONTRASTADA POR AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO IMPORVIDO, COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. Segundo entendimento majoritário da E. 1a. Seção do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, "compete à Turma Recursal - e não ao Tribunal Regional Federal - processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal no exercício de competência do Juizado Especial " (MS nº 269.110, j. 6.7.2005, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos). 2. Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de

Justiça, chancelado por julgado da 1a. Turma do Supremo Tribunal Federal, posição com a qual o ora relator tem ressalvas, sustenta-se que pela lógica da própria Constituição, às Turmas Recursais, que têm o poder revisional dos julgados dos Juizados Especiais, deve caber também a competência para os mandados de segurança contra suas decisões de natureza jurisdicional, nada importando que mandado de segurança e "recurso" sejam institutos processuais distintos. 3. Agravo regimental improvido.

(TRF3 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 200503000401282- Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Relator Des: Johansom Di Salvo- Publicação: DJU-DATA: 18/08/2005 PÁGINA: 201).

À vista do referido, **declaro de ofício a competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o presente mandado de segurança.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Turma Recursal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031290-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031290-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AUTOR : MARIA PEREIRA TEODORO

ADVOGADO : CIDINÉIA APARECIDA DA SILVA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012578320054036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 222/228.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031428-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031428-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AUTOR : MARIA DA SILVA MAZZIERI

ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00373659820074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034729-81.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : BENEDITA ALVES GONZAGA LARA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00005720620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro/SP, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Benedita Alves Gonzaga Lara visando a concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais em face do INSS.

Distribuídos os autos à 1ª Vara de Registro, entendeu por bem o MM. Juízo em declinar da competência, encaminhando os autos à 6ª Vara Federal de Santos, sob a alegação de que a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da CF, não admite exasperação de seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência para a apreciação do pleito de indenização por danos morais pleiteada em desfavor da autarquia-ré.

Inconformado com tal entendimento, o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos suscitou o presente conflito, alegando que não se pode negar vigência ao dispositivo constitucional que assegura o ajuizamento da ação de natureza previdenciária, pelo segurado, na comarca de seu domicílio, mesmo em relação a pedido de indenização por danos morais, pois se trata de causa em que figuram como partes o INSS e o segurado.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, § 3º, da CF, dispõe que "*serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal...*".

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação no foro de seu domicílio, mesmo quando nele não houver vara da Justiça Federal.

Tal prerrogativa tem por escopo facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar ou mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente presente no texto constitucional.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...)"

(TRF3, AI 2000.03.00068913-9, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, Sétima Turma, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.
4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.
5. Agravo de instrumento provido.
(TRF3, AI 2003.03.00.044012-6, Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, j. 02.12.2003, DJU 30.01.2004) e

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. 2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça. (...)"
(CC 3760 - 2000.61.02.004475-7/SP, Rel. Juíza Convocada em Substituição VERA LUCIA JUCOVSKY, Terceira Seção, j. 12/11/2003, DJU 21/11/2003).

Por seu turno, quanto à cumulação de pedidos, assim dispõe o artigo 292, do CPC:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais.

Verifica-se, pois, que a indenização almejada decorre, justamente, da negativa da autarquia em conceder-lhe o benefício pleiteado. Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão da benesse.

Sobre o tema, já decidiu esta Egrégia Seção, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária nos autos nº 480/2001."

(TRF3, CC 5992, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004).

Logo, versando sobre pedidos cumuláveis, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda deve ser processada e julgada sob a égide do artigo 109, § 3º, da CF, que permite o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extraí-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.
2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.
3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.
4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.
5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (STJ, CC 111447 - 201000643335, Rel. Des. Conv. do TJ/SP CELSO LIMONGI, Terceira Seção, DJE 02/08/2010);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário , mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(TRF3, CC 10381 - 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Terceira Seção, DJU 25/2/2008) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

(...)

(TRF3, AI 2002.03.00.045471-6, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005).

Portanto, procedeu corretamente a parte autora ao pleitear seu benefício no município de seu domicílio, qual seja, Registro/SP, Juízo competente para processar e julgar a demanda.

Diante do exposto, com espeque no parágrafo único, do artigo 120, do CPC, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro/SP, ora suscitado.

Oficiem-se os Juízos envolvidos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035225-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARTA APARECIDA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00045194720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035291-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : EVALDO CRISTINO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro

REPRESENTANTE : TEODORA DE SOUZA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00035573420044036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fim de que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, cumpra integralmente o disposto no despacho de fls. 174, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

Após, com ou sem cumprimento, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038088-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

IMPETRANTE : MARISELMA APARECIDA DA SILVA e outros

: THAIS SILVA NASCIMENTO incapaz

: THAYNA SILVA NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : MARIA GUILHERMINA ALVES

IMPETRADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.63.01.350846-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Notifique-se o Exmo. Sr. Juiz do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo/SP, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7734/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010953-81.1993.4.03.6100/SP
95.03.039391-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOAO DONIZETE RIBEIRO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

No. ORIG. : 93.00.10953-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de quitação de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, mediante o pagamento da última prestação no valor judicialmente apurado, e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Embora o autor alegasse que o valor do saldo devedor posicionado para 30 de junho de 1993 estava incorreto (data da última prestação), não acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a irregularidade dos montantes, nem tampouco impugnou qualquer índice previsto contratualmente, limitando-se a afirmar categoricamente na petição inicial ter "absoluta certeza" de que os valores não correspondiam à realidade. Na petição de fls. 138/142, a qual se refere à emenda da inicial, o autor impugnou a incidência dos juros durante o pagamento das 120 prestações iniciais, o que sequer foi alegado na exordial, contrapondo-se ao disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil. Além disso, o autor não compareceu à audiência de tentativa de conciliação, outrora designada, perdendo a chance de entrar em acordo com a instituição financeira. Com base nestes fatos, foi prolatada a decisão retro-mencionada.

Inconformada, a parte autora apela, sustentando que a emenda da inicial foi feita corretamente, sendo que houve apenas uma adaptação do texto às novas tendências jurisprudenciais. Ademais, alega que a capitalização de juros não é permitida nos contratos do SFH. Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de obstaculizar a execução extrajudicial do imóvel, objeto da lide, nos moldes do inconstitucional Decreto-lei 70/66. Contrarrazões da CEF às fls. 171/172.

É o relatório.

O autor, ora apelante, propôs demanda em face da Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora da Federal São Paulo S/A, insurgindo-se contra valor cobrado a título de saldo residual do financiamento imobiliário contratado, alegando, sem justificativas, que o saldo devedor estava incorreto.

Oportunizou-se ao autor, então, o direito de emendar a exordial, com a finalidade de que o mesmo apontasse qual valor entendia como correto para a última prestação e demonstrasse os critérios empregados para sua obtenção. No entanto, não é isto que se depreende da petição de fls. 138/142. Deveras, o autor simplesmente atribuiu, genericamente, um valor à prestação, sem, contudo, justificar como chegou até ele.

Ademais, como ressaltou o MM. juízo *a quo*, impugnou a incidência dos juros ao longo do contrato, divorciando-se completamente das alegações inaugurais, o que caracteriza indevida inovação.

Por todos esses aspectos, incensurável se mostra a r. sentença apelada.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042443-88.1998.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ADHEMAR BORGES
ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
INTERESSADO : CASA DE CARNES CALIXTO LTDA
No. ORIG. : 95.00.00049-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos dos embargos à adjudicação nº 98.03.042443-2 da Vara Judicial da Comarca de Jardinópolis/SP, julgando-os extintos sem resolução de mérito, em razão da falta de interesse de agir, a teor dos artigos 739, inc. III, e 295, inc. III, do Código de Processo Civil, condenando o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem assim em honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito (fls. 112/113).

2. **Razões do apelante:** A rejeição liminar dos embargos à adjudicação não pode prevalecer, tendo em vista que a ação foi distribuída após a publicação do despacho de indeferimento do pedido de adjudicação e mesmo assim foi recebida pela MM. Magistrada a quo, que determinou a suspensão dos autos principais, sendo tais fatos suficientes para caracterizar o seu interesse de agir. Por seu turno, a embargada quedou-se inerte quando instada a apresentar impugnação, pelo que deveriam ser aplicados os efeitos da revelia, julgando-se procedente a demanda. No que concerne à condenação ao pagamento de verba honorária, a sentença também merece reformada, porquanto a mesma só seria devida na hipótese de improcedência dos embargos e caso tivesse havido o oferecimento de defesa pela parte contrária, o que não se verifica no presente caso (fls. 132/139).

3. **Contra-razões do apelado:** Pela manutenção do julgado (fls.144/147).

Relatei e **DECIDO:**

O artigo 746 do Código de Processo Civil, com a redação vigente à época da propositura da ação, assim dispunha:

"Art. 746. É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Parágrafo único. Aos embargos opostos na forma deste artigo, aplica-se o disposto nos Capítulos I e II deste Título".

No caso em apreço, após a realização de leilão do bem penhorado, o embargante ingressou com o presente feito para o fim de ser determinada a anulação da sua adjudicação pela exequente. Todavia, segundo se extrai dos autos, a apelada teve o pedido de adjudicação indeferido, em razão de ter ofertado para tanto valor inferior ao da avaliação do bem. Encontra-se escorreita, portanto, a r. decisão de primeiro grau quanto à falta de interesse de agir do embargante, na modalidade necessidade, porquanto a inexistência da alegada adjudicação do bem torna dispensável a prestação da tutela jurisdicional pretendida.

No que concerne aos honorários advocatícios, porém, merece reforma a r. sentença recorrida, já que a embargada/apelada, embora intimada a impugnar os embargos, **quedou-se inerte**, cf. certidão de fl. 111, não fazendo jus, portanto, ao recebimento de tal verba, nos termos da jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, expressa, dentre outros, nos seguintes julgados: RESP - RECURSO ESPECIAL - 821222, DJE DATA:04/05/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 638865, DJ DATA:01/02/2005 PG:00515 e RESP - RECURSO ESPECIAL - 194006, DJ DATA:24/05/1999 PG:00176, da qual é representativa o seguinte acórdão:

"EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. COMPARECIMENTO AOS AUTOS PELOS EXECUTADOS. DESPESAS POR ELES EFETUADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE DESISTENTE. - Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. Recurso especial não conhecido" (STJ, 4ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 257002, Rel. BARROS MONTEIRO, DJ DATA:18/12/2000 PG:00195 JBCC VOL.:00187 PG:00389).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar em parte a r. sentença, dela excluindo a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-27.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004270-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS DOMINGUES
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença, prolatada em sede de processo cautelar, que revogou a liminar antes concedida e julgou extinto o processo, sem exame de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse de agir, já que as medidas objetivadas por meio do presente feito poderiam ter sido pleiteadas em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, prevista no artigo 273 daquele mesmo estatuto.

A medida cautelar proposta pelo autor, ora apelante, objetivava a suspensão do processo de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, contrato firmado com a CEF, bem como o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados no bojo de tal processo (de execução).

Inconformado, apela o autor, sustentando que, de um breve exame dos pedidos elencados na peça de ingresso, transparece o caráter eminentemente instrumental da tutela pleiteada. Alega que o pedido restringe-se unicamente à suspensão do leilão extrajudicial em face da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, pois somente dessa forma garantir-se-ia que a decisão a ser proferida nos autos principais teria eficácia no mundo prático, uma vez que estaria prejudicada pela realização do leilão do imóvel.

Contrarrazões da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A às fls. 175/177.

A CEF informa às fls. 182/199 que o imóvel objeto da lide foi por ela adjudicado em 03 de julho de 2000.

É o relatório.

Em razão da notícia de adjudicação do bem imóvel objeto da lide pela credora (CEF), julgo prejudicada a presente apelação, pela perda do seu objeto, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002885-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO CAVALHEIRO
: MARCO ANTONIO DONARIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.00023-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Prefeitura Municipal de Franco da Rocha, em face da sentença proferida em embargos à execução, julgados improcedentes, em que o apelante, por conta de lei municipal que teria criado o Serviço Municipal de Previdência Social, a qual determinou que todos os servidores municipais (efetivos e em cargos em comissão) teriam de recolher as contribuições previdenciárias ao erário municipal, deseja a reforma da decisão de primeira instância.

Contrarrazões apresentadas.

DECIDO.

Cuida-se de ação judicial na qual se discute débito de contribuições previdenciárias pelos salários pagos a funcionários não efetivos da apelante; para a apelante, a lei abrange a situação dos não-concursados. Contudo, ela não demonstrou ter havido o efetivo pagamento dessas contribuições ao erário municipal, e nem mesmo 'provou o direito', nos termos do artigo 337, do CPC. Ao contrário, o ilustre magistrado de primeiro grau afirma, na decisão, que a referida lei compreende apenas servidores públicos efetivos, dos quadros da Administração Pública Municipal; no caso, cuida-se de meros funcionários 'contratados', nos termos do arrazoado da apelada; sujeitam-se às normas gerais da Previdência Social.

Posto isso, na forma do artigo 557, do CPC, por ser manifestamente improcedente o recurso, NEGO-LHE SEGUIMENTO. Transcorrido o prazo, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019166-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019166-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : IVANI SABADIN e outro

: MARCELO SABADIN LEONARDO

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão das cláusulas de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a Caixa Econômica Federal-CEF: (i) na obrigação de não fazer a incorporação, ao saldo devedor, dos juros não liquidados pelas prestações de n.ºs 03, 05, 09, 17, 21 e 35; (ii) na obrigação de fazer a revisão do valor do saldo devedor na data da assinatura do termo de renegociação, a fim de excluir daquele os juros mensais não quitados; (iii) na obrigação de fazer uma conta em separado contendo exclusivamente os juros mensais não quitados, sobre os quais incidirá apenas a correção monetária pelo mesmo índice de atualização do saldo devedor.

Sustenta a apelante a nulidade do termo de renegociação e reitera o pleito pela revisão dos índices de reajuste, da taxa de juros e dos critérios de amortização aplicados nas prestações e no saldo devedor do contrato sob análise.

Relatei.

De fato, consta dos autos que, em 26/02/1999, a parte autora firmou 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional' (fls. 85/89), estabelecendo que a amortização da dívida se daria pelo sistema SACRE, o qual não prevê reajuste de prestações conforme o índice da categoria profissional.

Conforme bem salientou o MM. Juízo *a quo*, não se vislumbra a ocorrência de sequer um vício que pudesse invalidar o ato jurídico, como erro, dolo, simulação, coação, incapacidade ou desrespeito à forma prevista em lei, sendo o termo de renegociação plenamente válido.

Verifica-se, portanto, que a hipótese concreta envolve a prática de novação, nos termos do artigo 360, I, do Código Civil, não mais remanescendo o contrato originário, o qual previa reajuste das prestações pelo PES/CP.

Ante ao exposto, descabe a apreciação do pedido de revisão das cláusulas do contrato firmado anteriormente: as obrigações assumidas por meio de tal contrato foram extintas, tendo em vista o inequívoco ânimo de novar das partes.

Assim, passo à análise do pedido de revisão das cláusulas do contrato firmado em 26/02/1999.

Primeiramente, há que se esclarecer que a realização da perícia é, na espécie, totalmente prescindível - descabendo falar, portanto, em cerceamento de defesa - já que o que aqui se discute é essencialmente questão de direito (escolha dos critérios de reajuste cabíveis). Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os

mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, com comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328).

Pois bem. Consoante relatado, a demanda versa sobre a análise do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, contrato esse que estabelece de forma exaustiva os critérios para reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente se admitir os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

No julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. Veja-se:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

De outro lado, cobra consignar que o sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há, de outra parte, qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia, admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

A par disso, de se lembrar, ainda, que os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964.

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia, encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Leia-se:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Por outra frente, a capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Assim, ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em 'inversão do ônus da prova', uma vez que não há valores convertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção do saldo devedor. Sobre tanto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Não se pode falar, outrossim, em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda. As oscilações do contrato decorrente da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Ao cabo de tudo, o que se conclui, portanto, é que todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ

20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/11/2002, p. 252).

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041372-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041372-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : RUDNEI PIRES GULKE e outro
: MARIA APARECIDA RODOARTE GULKE
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

Desistência

R. sentença julgou improcedente pedido de revisão do contrato firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação - em demanda processada sob o rito ordinário contra a Caixa Econômica Federal - CEF. Sobreveio apelação. No curso do procedimento recursal, a parte autora desistiu de seu pleito, conforme se vê às fls. 152.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência manifestada, razão por que declaro PREJUDICADO o julgamento da apelação. Mantida a condenação em honorários advocatícios tal como determinado na r. sentença de primeiro grau. Custas pela autora.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se, os autos à Vara de origem, com as anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049372-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ANTONIO CAMPO e outro
: MARINA BATISTA MARTINS CAMPO
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

R. sentença julgou procedente pedido de anulação de leilão e da consequente arrematação, tudo levado a efeito pela CEF com base no Decreto-Lei 70/66. Em vista do resultado que apurara, a r. sentença condenou a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Inconformada, apela a CEF, sustentando a constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66. Sem contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, autorizando a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH; confira-se:

" (...) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".
(1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.
A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Expeça-se ofício ao Registro de Imóveis correspondente, comunicando-se o teor da presente decisão, para as providências cabíveis.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo cautelar apenso, de nº 20006100028739-9.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009401-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA MACIEL e outro
: MARIA RITA PEREIRA MACIEL

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Aludida decisão foi prolatada em virtude de a parte autora não ter produzido provas suficientes para sustentar o direito invocado.

No apelo, alega-se, em síntese, que a r. sentença de primeiro grau é nula, porquanto o MM. Juízo *a quo* não nomeou perito judicial, o que deu causa ao cerceamento de defesa do apelante. No mais, reitera-se os mesmos argumentos iniciais.

Com contra-razões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há nulidade por cerceamento da defesa, dado que a questão em debate é unicamente de direito.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Bem por isso, de menor importância a produção de prova pericial para a fixação do cálculo dos juros, eis que os pactuantes devem se ater aos termos do contratado - tudo a revelar a prescindibilidade, com efeito, da prova pericial.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova. 2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os

mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 3. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não se verifica qualquer prática abusiva, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo a caracterizar ofensa ao princípio da boa-fé contratual. A idéia central do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. 8. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC 2004.61.00.008632-6/SP - Rel. Nelson dos Santos - 2ª. Turma - DJF3 14/05/2009 - p. 328).

Pois bem.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. Nessa linha: *CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. (...)

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Ao que se vê, trata-se de providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbice na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A Lei nº 8.692/93, artigo 8º, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum, significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. Veja-se:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Confira-se, nessa trilha:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

Por outro lado, de se consignar que o STJ firmou entendimento no sentido de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 3,04159% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração. Sobre tanto:

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Pois bem. Diante de todas essas considerações, o que se conclui, ao cabo de tudo, é que todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Isso posto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, embora usando motivos diversos daqueles nos quais se fundamentou a r. sentença, cobra manter a solução ali posta, razão por que **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025750-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
APELADO : ARIOVALDO DA SILVA MADOENHO
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA CRUZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar a validade da cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH (fls. 105/108 dos autos), firmado com a segunda apelante, restando extinta aos mutuários a obrigação que dele decorria. Em consequência, determinou-se que a instituição financeira providenciasse o levantamento da hipoteca que recai sobre o imóvel objeto da lide.

A CEF sustenta que não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e do FCVS, motivo pelo qual pleiteia sua exclusão da lide por total ilegitimidade passiva "ad causam".

A NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A, por sua vez, afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Contrarrazões às fls. 258/261 e 262/266.

É o relatório.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos

contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200"

Isso posto, nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da CEF e da NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009862-32.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009862-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MARIA RITA DA COSTA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, determinando que (i) fosse respeitado o índice de aumento salarial da categoria a que pertence a mutuária, (ii) afastado o uso da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC.

A mutuária reitera os argumentos expendidos quando da propositura da demanda, enquanto a CEF insurge-se contra a sentença sustentando que obedeceu rigorosamente as normas do Plano de Equivalência Salarial e que a utilização da TR é perfeitamente possível.

Contrarrazões da parte autora às fls. 301/313.

Relatei.

Cuida a espécie de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelecem de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitir-se os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH, as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda, ônus esse de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo

montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes. E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais. A distinção não se sustenta, porém, e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 12,00 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Isso posto, e nos termos do artigo 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, de modo a julgar improcedente a demanda, razão por que a autora resta condenada ao pagamento, em favor da CEF, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como das custas que porventura esta tenha recolhido.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-92.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE LUCENA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : ORLANDO DELLA NINA FILHO e outro
: NILVA MARIA DA SILVA DELLA NINA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO BRADESCO S.A. em face da r. sentença de fls. que julgou procedente o pedido inicial para declarar quitado o valor do saldo devedor relativo ao contrato n. 273.723/P e determinar ao Cartório de Registro de Imóveis competente que procedesse à escritura definitiva, dando-se baixa na hipoteca, tendo em vista a possibilidade de cobertura do saldo remanescente pelo FCVS.

A CEF sustenta que não sucedeu o extinto BNH nas funções de gestor do SFH e do FCVS, motivo pelo qual pleiteia sua exclusão da lide por total ilegitimidade passiva "ad causam".

O BANCO BRADESCO S.A., por sua vez, afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Contrarrrazões às fls. 181/185 e 187/192.

É o relatório.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais consequências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimitio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200"

Isso posto, nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da CEF e do BANCO BRADESCO S.A.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-58.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JUCILENE GUIDOLIN NOBRE

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Ação visando à revisão das cláusulas de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e à anulação de execução extrajudicial amparada no Decreto-Lei 70/66.

R. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* proferiu aludida decisão tendo em vista que, assinalado o prazo de dez dias para que a autora emendasse a exordial - a fim de (i) demonstrar como chegou ao valor atribuído à causa, (ii) apresentar planilha discriminada dos valores devidos, (iii) apresentar cópia autenticada do contrato de compra e venda celebrado com a CEF, (iv) apresentar certidão atualizada da matrícula do imóvel objeto da lide, (v) esclarecer seu endereço, tendo em vista que o constante da inicial corresponde ao do imóvel objeto da presente ação, porém, com indicação de cidades diferentes, a saber, São Paulo e Sorocaba, respectivamente, (vi) esclarecer o endereço indicado para citação da requerida na cidade de São Paulo -, deixou decorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

Inconformada, a apelante sustenta que a ausência dos documentos exigidos pelo MM. Juízo *a quo* não inviabiliza a continuidade do processo. Ademais, reitera os mesmos argumentos expendidos por ocasião da propositura da ação, quais sejam, irregularidade na execução contratual e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Sem contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O Juízo singular determinou que a apelante emendasse sua inicial, não tendo havido manifestação, porém.

Pois bem. Não tendo havido recurso contra a determinação de emenda da inicial, a matéria resta preclusa, o que faz a insurreição de que aqui se cuida completamente descabida.

Ainda que se pudesse superar tal discussão, porém, causa espécie a pretensão de revisão de um contrato sem que se conheçam suas cláusulas. Por outro lado, é sabido que cumpre ao autor deduzir adequadamente sua pretensão e respectivos fundamentos: um pedido genérico de "revisão" não é, na verdade, pedido algum, e o princípio dispositivo impede o juiz de buscar no contrato cláusulas que não tenham sido especificamente atacadas. Por fim, não se indicando individualizadamente os atos da mutuante que teriam sido ilegais, é impossível saber quais seriam os fundamentos da pretensão.

Assim, incensurável a r. sentença. Sobre tanto, leia-se:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição

apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC *c/c* o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30%. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.

2. É possível ao juiz alterar o valor da causa *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende a inicial, de sorte a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito (arts. 284, par.ún. e 295, VI, *c/c* 267, I, do CPC).

3. Na presente hipótese, o r. Juízo a quo determinou a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado, bem como o recolhimento das custas complementares, providências que não foram cumpridas pela impetrante, a qual, na ocasião, requereu a manutenção do valor atribuído (R\$ 1.000,00), assim como interpôs agravo de instrumento, ao qual não foi concedido efeito suspensivo. Posteriormente, foi negado seguimento ao referido recurso, cujos autos baixaram ao r. Juízo de origem em abril/2002, razão pela qual, não há se falar no seu julgamento definitivo.

4. O pedido vertido no presente mandamus visa assegurar a apreciação do recurso administrativo interposto sem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito tributário, pleito que tem repercussão econômica para o impetrante, portanto, deve guardar correspondência com o valor da demanda.

5. Embora concedida a oportunidade à impetrante para regularização do feito, através de emenda à inicial, a fim de conferir à causa valor condizente com o benefício econômico pretendido, tal diligência não restou cumprida, cabível, portanto, o indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento do mérito .

6. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelação improvida.

(TRF3R - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 222856/SP, SEXTA TURMA, DJU 18/03/2008, p. 491, Relator JUIZ MARCELO AGUIAR)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, iii, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF.

[...] 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, iii, do CPC.

Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 889.752/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013871-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : RODOLFO TADEU NOTIS e outro

: BENVINDA VIEIRA MARCONDES NOTIS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso V, § 3º do art. 267 do CPC, em razão do reconhecimento de litispendência com a ação ordinária nº 2003.61.00.011365-9.

A parte autora alega, em suas razões de apelação, que intentou a presente ação visando à anulação de ato jurídico consubstanciado em execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, suscitando a existência de irregularidades no procedimento de execução, sendo que a ação por ela anteriormente proposta trataria da revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º, do CPC) e que ainda esteja pendente de julgamento (§ 3º).

Procura o sistema normativo, com tal previsão, evitar o desperdício de energia jurisdicional, que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes, impedindo, ademais, o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes. Por isto, demonstrada a ocorrência de litispendência (assim como de coisa julgada), o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

O § 2º do citado artigo 301 do CPC diz que se devem entender idênticas as ações em que as partes, a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos.

A causa de pedir se traduz nos fundamentos do pedido que o autor vem a lançar em juízo. Pela dicção da lei (inciso III do art. 282 do CPC), ela reside nos fatos constitutivos do direito e nos respectivos fundamentos jurídicos.

Por sua vez, o pedido corresponde ao objeto da lide, ou seja, ao bem da vida que o autor busca através da demanda, revelado pelo tipo de tutela jurisdicional postulada.

Reunidas todas essas premissas, tenho que o apelo procede. Confira-se.

Na primeira ação, os autores buscam ampla revisão das cláusulas contratuais firmadas, com eventuais reflexos nos valores das prestações derivadas, o que conseqüentemente lhes permitiria purgar a mora em valores inferiores aos cobrados pelo agente financeiro e, assim, obstar o andamento do procedimento de execução extrajudicial.

Por outro lado, na presente ação, tendo o procedimento de execução extrajudicial chegado a termo, visam os autores à declaração de nulidade do procedimento, não com base na cobrança indevida de prestações, mas por alegada inconstitucionalidade do DL 70/66, ademais da afirmada existência de irregularidades no procedimento extrajudicial realizado.

Diversos, ao que se vê, os universos abrangidos por cada qual das demandas, circunstância que autoriza, com efeito, a conclusão retro-apontada, sobre o apelo ser procedente, reafirme-se.

Sobre tanto, leia-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SFH. AÇÃO POSSESSÓRIA. IMISSÃO DE POSSE. REQUISITOS. DECRETO LEI Nº 70/66. ATENDIMENTO.

- A matéria trazida à baila pelo apelante para fundamentar as preliminares de nulidade da sentença, trata de eventuais vícios no processo de arrematação, questões que devem ser discutidas em sede própria não tendo o condão de inibir a imissão deferida pelo juiz sentenciante, conforme apreciado na questão de mérito. In casu, conforme certidão nos autos, as matérias aventadas encontra-se sendo apreciada em ação própria, apresentando-se sua rediscussão nesta ação mera possibilidade de procrastinar a imissão de posse requerida pela autora.

- Configura-se a litispendência entre duas ações que contenham mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes, devendo o processo ser extinto, nos termos do art. 267, inciso V do Diploma Processual Civil. Na hipótese, ausente os elementos configuradores da mesma, não há que se falar na sua ocorrência. Preliminares rejeitadas.

- O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, apresentando-se descabida a rediscussão da questão.

- A imissão na posse em favor do arrematante só deve ser negada se o devedor provar o resgate ou a consignação do valor do débito antes da realização do primeiro ou do segundo leilão, na forma estatuída pelos §§ 2º e 3º do art. 37 do Decreto -Lei nº 70/66. Ausência de prova. TRF 5ª R. - AC 333004 - (2003.84.00.003288-0) - RN - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Ridalvo Costa - DJU 22.04.2004 - p. 457)

- Apelação improvida.

(TRF/QUINTA REGIÃO, Apelação Cível 200180000009694, Primeira Turma, DJ 01/02/2005, Relator Desembargador Federal Francisco Wild)

Pois bem. Como a matéria controvertida é unicamente de direito, a despeito da conclusão retro-assinalado (indutiva, em princípio, da anulação da sentença apelada), passo à análise do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, diploma que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna; confira-se:

(...) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Nesses termos, de se considerar válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. Sobre assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

É certo dizer, não nego, que na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Assim, para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

Não obstante isso, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes com suas prestações e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim, conquanto haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos dos artigos 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para declarar a inocorrência de litispendência, e, no mérito, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-22.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000278-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : PAULO ROGERIO DUTRA MENESES e outro

: FATIMA PATRICIA PALOMO

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
DECISÃO

R. sentença julgou improcedente o pedido de anulação de leilão e da consequente arrematação do respectivo imóvel, tudo levado a efeito pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-Lei 70/66.
Inconformados, apelam os autores, sustentando a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66.
Com contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.
É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".
(1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025299-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : JUVENIL DA SILVA MATOS e outro
: OSVALDINA MOREIRA MATOS
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
DECISÃO

R. sentença julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66, levado a efeito pela Caixa Econômica Federal, por ser inconstitucional e por afrontar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.
Inconformados, apelam os autores sustentando os mesmos argumentos expendidos quando da propositura da ação, quais sejam, inconstitucionalidade da execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66 e irregularidades no procedimento de execução
Sem as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.
É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É de se reconhecer como válida, assim, a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008832-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : EMILSON TADEU ALVES CARDOSO e outro

: SHIRLEY CRISTINA CARVALHO CARDOSO

ADVOGADO : PATRICIA ELENA DOS REIS GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária visando à anulação do leilão do imóvel retro citado, com fundamento na invalidade da execução extrajudicial levada a efeito pela Caixa Econômica Federal.

R. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, pelo fato de o imóvel objeto da ação, em decorrência dos procedimentos expropriatórios adotados pela ré (Caixa Econômica Federal), ter sido adjudicado em 20 de janeiro de 2003, nos autos da execução extrajudicial promovida contra os autores, dado o não pagamento das prestações assumidas no contrato firmado, cuja hipoteca garantia a avença.

Inconformados, sustentam os apelantes que o procedimento executório extrajudicial foi totalmente irregular, tendo em vista que não há nos autos provas de que as notificações acerca da execução tenham efetivamente ocorrido e que são inválidas as notificações realizadas por edital. Aduzem que o simples fato de o imóvel já ter sido adjudicado pela CEF não justificaria a extinção do processo sem julgamento do mérito, tratando-se de verdadeira afronta ao direito de ação garantido expressamente pela Constituição Federal.

É o relatório.

O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já levada a efeito a arrecadação do imóvel. Entretanto, não é esta a hipótese dos autos, em que os mutuários ajuizaram, posteriormente à adjudicação do imóvel, ação ordinária anulatória de execução extrajudicial, sendo a discussão acerca da existência de possíveis vícios ocorridos no procedimento de execução extrajudicial perfeitamente possível.

Diante do exposto, antes de se apreciar o pedido de anulação da execução extrajudicial, não cabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença ser desconstituída, com a conseqüente apreciação das demais questões suscitadas e discutidas no processo, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC.

Sobre tanto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau.

Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.

2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.

3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.

4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.

5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.

6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.

7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.

8. Embargos rejeitados.

(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)

Pois bem. É válida, antecipo, a execução extrajudicial nos termos do artigo 70/66, nesses termos caminhando a jurisprudência; leia-se:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida .

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor, em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Embora os apelantes aleguem que não foram pessoalmente notificados, consta dos autos que o cartório certificou que as notificações foram entregues aos destinatários. Mesmo não contendo as assinaturas dos apelantes, referidos documentos possuem fé pública que não pode ser elidida por mera argumentação. Além disso, os devedores foram notificados por meio de editais acerca da realização dos leilões, conforme se depreende dos autos.

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estiveram inadimplentes até a realização dos leilões, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado; veja-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para desconstituir a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgar improcedente o pedido formulado. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7729/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0751041-67.1986.4.03.6100/SP

94.03.014742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : ABAD ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES e
outros
: ADRIANA PINHEIRO RODRIGUES NOVAES
: ARMANDO DE ANGELIS
: DELMA DE ALMEIDA SARTORI
: EDUARDO ALGODOAL ZABROCKIS
: FLORA NOVAES LTDA
: JOSE ROSSINI JR
: LAMARTINE DUARTE FERNANDES DE SOUZA
: MARCIA TOMASI NOVAES
: RUY RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS RENATO DE AZEVEDO FERREIRA e outros

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil e outro
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : BANCO DO COMERCIO E INDUSTRIA DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : PAULINO MARQUES CALDEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.51041-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter liberação ou livre movimentação dos depósitos efetuados na instituição financeira Comind, liquidada extrajudicialmente pelo Banco Central do Brasil.

Distribuído ao Desembargador Federal Souza Pires, foi redistribuído a este gabinete, em 01/02/1999, ao argumento de que a competência para apreciação deste feito é da Primeira Seção desta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto do presente mandamus, pois concluída a liquidação extrajudicial do referido banco.

Decido.

Acolho o Parecer do Ministério Público.

Com a conclusão da liquidação extrajudicial, faleceu o interesse da impetrante.

Com tais considerações, com fulcro no Art. 267, inciso VI, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito. P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310652-16.1997.4.03.6102/SP
98.03.104602-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : MARILIA ARAUJO VELLOSO

ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA

No. ORIG. : 97.03.10652-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.

INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 726557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 178).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-94.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007861-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : RESALA ELIAS JUNIOR e outro

: MIRTES MURIEL CORREA CURADO ELIAS

ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA

: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração (fls. 322/325) opostos pela parte autora em face da decisão (fls. 309/314) proferida por este Relator, a qual **de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser a parte carecedora do direito de ação, por ausência de interesse processual, na modalidade adequação, em razão de ter utilizado medida judicial inadequada à satisfação do direito pleiteado e julgou prejudicada a apelação da parte autora.**

Aduz a embargante a ocorrência de contradição e omissão existente na decisão em razão da negativa de vigência ao art. 458 do Código de Processo Civil e afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois no caso a ação não pleiteou apenas a consignação em pagamento, mas também a revisão de cláusulas e declaração de nulidade, as quais deveriam ter sido apreciadas.

Requeru que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta na r. decisão embargada.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Os "embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1286432/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 16/11/2010), sendo certo que "o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão" (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 752.217/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010).

Enfim, os exatos lindes desses embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Após o trânsito encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036036-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIO CESAR DA SILVA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO
REPRESENTANTE : MIRIAM GONCALVES E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
DESPACHO

Fl. 137. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045096-86.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045096-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELADO : ELITON ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, para tratamento de saúde, por ser o autor portador de esclerose múltipla. Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal. Argúi preliminar de legitimidade passiva da União, e, no mérito, requerer a reversão da sentença.

É o breve relatório.

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

Por primeiro, rejeito a preliminar de legitimidade passiva da União, na qualidade de litisconsorte necessária, pois é exclusivamente da CEF a legitimidade em se tratando de ações versando o FGTS, por configurar órgão operador do Fundo, nos moldes do art. 4º e 7º da Lei nº 8.036/90, consoante pacificado na Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, tenho que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

- III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;
- IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;
- V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:
- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam que o autor é portador de doença grave, ou seja, esclerose múltipla, podendo hoje ser enquadrado na hipótese do inciso XIV do artigo supracitado, caso esteja em fase terminal, o que ensejaria a concessão da tutela pretendida.

Ainda que não fosse este o caso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível levantar o FGTS na hipótese de doença grave, ainda que não se enquadre no rol do art. 20 da Lei 8036/90.

Neste sentido, é a jurisprudência:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.
2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em

todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 853.002/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 03/10/2006 p. 200)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.

4. Recurso especial improvido.
(REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-35.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.002979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA HELENA GAMBETTA
: ADRIANA LEVANTESI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fls. 127/129. Intime-se a apelante, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias, cumprir o despacho de fl. 138.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035106-08.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.018671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : JOSE CARLOS TREVISAN
: JOSE DO CARMO e outros
: SEBASTIAO CONDE DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO DO NASCIMENTO

: SEBASTIAO FILADELFIO DE LIMA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
No. ORIG. : 98.00.35106-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Carlos Trevisan e Outros contra a decisão que negou seguimento à apelação, mantendo a sentença que homologou a transação entre as partes e julgou extinta a execução.

Sustentam os embargantes, em síntese, que houve contradição na decisão embargada que homologou a transação entre eles e a CEF, alegando a ausência de termo de adesão referente a tal transação. Requer que seja sanada a contradição mencionada e que a CEF seja intimada a juntar aos autos o termo de adesão com os extratos bancários dos valores ainda devidos pela Lei Complementar 110/2001.

É o relatório.

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)
Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056614-15.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.066488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO CARLOS NICACIO PEREIRA e outro
: KAREN CRISTINA NISHIMURA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 95.00.56614-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por **Antônio Carlos Nicácio Pereira e outro** em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença de fls. 160/167, julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que a parte autora foi condenada a pagar verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autora repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial (fls. 176/182). Recurso respondido (fls. 186/190).

Às fls. 241 determinei a intimação da parte autora para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que a apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 184), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação dos autores (certidão de fl. 242).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil**. No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 184), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fl. 242), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-97.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002239-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WANDERLEY AMARO RIBEIRO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022399720004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer a inobservância do PES/CP pela instituição financeira ré e a prática de anatocismo, condenando a ré a proceder à revisão do saldo devedor para excluir a capitalização mensal de juros, devendo o valor dos encargos remuneratórios não liquidados serem lançados em conta distinta, sujeita apenas à atualização monetária até que se complete o ciclo de um ano, quando poderão, então, ser capitalizados. Julgou improcedentes os demais pedidos. Tendo em vista a sucumbência mínima da ré, condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Às fls. 662/663, as partes informam que entraram em composição amigável acerca do objeto desta ação, razão pela qual requerem a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Intimada, a CEF confirma o cumprimento do acordo noticiado (fl.671).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide e considerando que o feito versa sobre direitos disponíveis e que os transigentes dispõem de poderes para celebrar o aludido acordo (fls. 45 e 148), **homologo a transação**, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, restando prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-23.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001862-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO

APELADO : MARIO DOS SANTOS VIOLANTE

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 474.064,36, resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré aduziu, **preliminarmente**, nulidade da citação e, **no mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: a) incidência de juros em percentual acima de 12% ano; b) comissão de permanência e seus consectários; c) multa moratória. Alegou, ainda, que há excesso nos valores apresentados (fls. 71/77)

Impugnação da autora às fls. 83/91.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedentes os embargos**, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade de 10% sobre a comissão de permanência. Declarou constituído o título executivo judicial, prosseguindo-se nos termos preconizados pelo art. 1.102, §3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 75/80).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela manutenção da taxa de rentabilidade, na forma pactuada (fls. 111/114).

Contrarrazões apresentadas às fl. 123/127.

DECIDO.

Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se que além da comissão de permanência está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês (fl. 12).

Ora, a taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353 - destaquei)

Esta E. Corte Regional também adotou esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.61.19.007070-5/SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data do Julgamento: 25/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 103)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta da soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.

2. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, sob pena de configuração de "bis in idem". Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.

3. Agravo desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.02.010944-3/SP. SEGUNDA TURMA. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Data do Julgamento: 25/05/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 66) (negritei)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-70.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.001212-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : PAULO LUCIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : APARECIDO MURILO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos materiais e morais causados ao autor, em razão da inscrição indevida de seu nome no CADIN, por constar uma parcela em atraso relativa ao pagamento de renegociação de financiamento de crédito educativo firmado com a referida instituição bancária.

Sustenta ter sido paga antecipadamente a parcela referente ao mês de março de 1999, sendo indevida, sob este fundamento, a inscrição do nome do autor no CADIN. Aduz ter comprovado a pontualidade relativa à parcela cobrada perante a CEF, tendo somente logrado ver seu nome excluído do aludido cadastro sete meses após a indevida inscrição, situação que lhe teria causado dissabores, bem como o teria impedido de obter crédito junto a outro banco.

A CEF apresentou contestação, aduzindo, em síntese, a inexistência de danos materiais a serem ressarcidos e, com relação ao dano moral, alega a ausência de conduta culposa ou dolosa atribuível à instituição bancária, ao fundamento de que os supostos prejuízos decorreram da conduta do próprio autor. Isto porque, apesar de ter firmado com a CEF contrato de renegociação do financiamento, efetuou o pagamento da parcela de janeiro de 1999 no valor antigo, superior ao pactuado, razão pela qual foi efetuado o estorno, com a utilização do crédito para o pagamento das prestações de janeiro e fevereiro. Todavia, por ocasião do pagamento da parcela de março de 1999, o sistema não reconheceu o pagamento, uma vez que ainda não havia sido regularizada a quitação dos dois meses anteriores.

Na audiência de instrução e julgamento realizada em 22.11.2001, foram ouvidas as testemunhas Maria Aparecida Alves e Waddy Moysés Neto (fls. 189/191) e a informante Rosely Goulart (fls. 192/193).

A sentença de fls. 212/222 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 12.400,00, atualizados desde a propositura da ação pelos índices de correção monetária da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de 0,5% ao mês, desde a citação, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Irresignada, a CEF apela às fls. 228/237, pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que o autor não logrou comprovar o dano moral (negativa de financiamento por outra instituição financeira). Alega, ainda, que, verificada a inclusão indevida, promoveu a imediata exclusão do nome do autor do CADIN.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexos causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)"

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (março de 1999) foi devidamente quitada em 24.03.1999 (fl. 29). Entretanto, posteriormente ao pagamento, em 16.10.1999, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo comunicado enviado pelo CADIN (fl. 23) e pelo ofício expedido pela CEF (fl. 25).

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Não merece guarida a alegação da ré de que promoveu imediatamente a regularização da situação do autor, uma vez que a inclusão indevida operou-se em 16.10.1999 e a exclusão da inscrição somente foi realizada em 29.02.2000, consoante comunicado expedido pela própria Caixa Econômica Federal (fl. 25).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por dano s morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008517-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : CLAUDIO RIBEIRO e outro

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : ROSA MARIA GARCIA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fl. 266 a regularizar a representação processual do Banco ABN Amro Real S/A, fazendo prova da noticiada sucessão por incorporação pelo Banco Santander.
Por outro lado, indefiro as anotações pleiteadas considerando que o subscritor do substabelecimento de fls. 267 não se apresenta constituído nos presentes autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014251-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : CELIA LUCENA MOTTA
ADVOGADO : MARCIO SERGIO DIAS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação contra a sentença que deferiu pedido de levantamento de saldos de conta vinculado ao FGTS para tratamento de grave doença.

Em suas razões, sustenta preliminarmente, falta de interesse de agir diante da possibilidade dos valores terem sido objeto de transação, versando ainda sobre juros e multas. No mérito, discorre sobre os índices de correção monetária, expurgos e o descabimento de condenação em honorários advocatícios.
Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, constato que, ressalvada a questão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o recurso da Caixa Econômica Federal está fundado em razões absolutamente dissociadas dos autos e da sentença recorrida, não podendo ser conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade recursal.

Na parte conhecida, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, cabe mencionar que a questão encontra-se pacificada, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

Nesse sentido, anoto o posicionamento da Colenda Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal, por ocasião do julgamento recente da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027891-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027891-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE ANTONIO DE ARO
ADVOGADO : LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de alvará judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença proferida pelo Eminentíssimo Juiz Federal José Lunardelli que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários.

Apela o autor requerendo a reversão da sentença.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos os documentos não comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, não fazendo jus ao direito pleiteado.

O autor foi admitido na empresa DATAPREV, em 23 de abril de 1987, e seu desligamento se deu em 06 de outubro de 1990, e dois anos depois, em 01 de outubro de 1992, foi admitido pela Ação Comunitária Tiradentes, portanto, não ficou fora do regime do FGTS por 3 (anos) anos ininterruptos, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 39/52.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.

INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 726557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 178)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-70.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004820-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALZIRA ORLANDINI TOSTES e outros

: ANTONIO CHENCI

: FRANCISCO BATISTA LOPES

: JOAO DA SILVA

ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o levantamento dos saldos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Alegam os autores, funcionários públicos celetistas, que trabalharam na Prefeitura Municipal de Batatais durante alguns anos e após terem se aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, prosseguiram trabalhando até serem

demitidos, sem justa causa, quando, então, solicitaram o levantamento dos valores depositados referentes ao FGTS de sua conta vinculada; tendo sido o negado o pedido, sob argumento de nulidade do contrato de trabalho. Sustentou a Caixa Econômica Federal adotar a interpretação do parecer AGU/VC nº 01/1997 e observar a Lei nº 9.528/97, que incluiu o §1º ao art. 453, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelam os autores pela reversão da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009).

O pedido se enquadra na hipótese versada no inciso I, porém, há uma peculiaridade. No caso dos autos, os autores foram aposentados pela Prefeitura Municipal de Batatais, mas continuaram trabalhando, e recebiam normalmente as verbas trabalhistas e os depósitos fundiários eram lançados. Mas este novo contrato de trabalho se firmou sem concurso público, em desrespeito ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Casos semelhantes geraram, então, o debate sobre a nulidade do contrato de trabalho e a obrigatoriedade da CEF em autorizar o levantamento dos depósitos, diante desta nulidade e da extinção do contrato gerada pela aposentadoria.

Então, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pronunciou-se sobre o levantamento do FGTS em caso de declaração de nulidade de contrato de trabalho face à inobservância da necessária aprovação em concurso público (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. FGTS. NULIDADE DE CONTRATO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MOSSORÓ/RN. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284 DO STF. 1. A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. 2. Precedentes do STJ: REsp 863.453/RN, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12.11.2007; REsp 892.451/RN, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.04.2007; REsp 877.882/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.02.2007; REsp 827.287/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 892719/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 02.06.2008. 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 4. In casu, os arts. 22 e 29-C da Lei 8.036/1990, 21 do CPC, e 406 do CC, não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-los, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto aos aludidos dispositivos. 5. As razões do recurso especial mostram-se deficientes quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 6. In casu, a recorrente não aponta violação a qualquer dispositivo legal, limitando-se a alegar a necessidade de chamamento ao processo do Município de Mossoró, incidindo, mutatis mutandis, a Súmula 284 do STF, bem assim as Súmulas 282 e 356, haja vista a simultânea ausência de prequestionamento da questão. 7. A eventual ação de regresso, quando muito, importaria a denúncia da lide do Município, que é facultativa, como o é o litisconsórcio que o recorrente pretende entrevê-lo como "necessário". 8. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o Município) e a Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o pólo passivo da relação processual, pois ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82, do Egrégio STJ (Precedente: REsp 819.822/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 496). 9. A Corte, em hipóteses semelhantes, ressalva o direito da CEF ao regresso, sem prejudicar o direito do empregado (Precedente: REsp 897043/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 11.05.2007 p. 392). Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200802744920, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/08/2009).

Evidente, pois, o entendimento superior de que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, mesmo diante de eventual declaração de nulidade do contrato de trabalho.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, incluído pela Lei nº 9.528/1997, que previa a necessidade de concurso público para readmissão de empregados públicos aposentados a pedido (grifos):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade. (ADI 1770, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJ 01-12-2006 PP-00065 EMENT VOL-02258-01 PP-00067 RB v. 19, n. 518, 2007, p. 20-23 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 74-87.)

E recentemente, pondo fim à controvérsia foi editada a Súmula 466 do STJ, publicada em 25/10/2010, cujo Enunciado proclama:

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, invertendo os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019142-95.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019142-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA IZABEL DA CRUZ MARTINETI

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Arbitrou honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, em preliminar, a inexistência de interesse de agir e, no mérito, a reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Não prospera a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, em observância ao princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

No mérito, o recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Neste mesmo sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 726557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 178)

No tocante à alegação da CEF de que não cabe condenação em honorários advocatícios em processo de jurisdição voluntária, não merece reparo a r. sentença, uma vez que houve mudança para o rito ordinário às fls. 25, e a própria Caixa Econômica Federal contestou o feito às fls. 26 dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-40.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.002899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
APELADO : SHRINK IND/ DE PLASTICOS TERMOS CONSTR LTDA
ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado às fls. 39/40, 41/43, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Renato Vidal - OAB/SP para representar a apelante em juízo.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038327-58.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.038327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : USINA SANTA LYDIA S/A

ADVOGADO : REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.019268-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA LYDIA S/A contra a decisão de fl. 46 (fl. 31 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, **indeferiu nomeação de bem à penhora** e ordenou a livre penhora de bens.

Na data de 10.01.2001 a executada nomeou à penhora "um tanque de armazenagem de álcool, instalados à Fazenda Santa Lydia em Ribeirão Preto, em uso e bom estado, no valor de R\$ 350.000,00" (fl. 29).

O d. juiz da causa acolheu a manifestação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação por inobservância da ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, e também por ser o bem indicado de "difícil comercialização e, praticamente, de impossível remoção" (fl. 44).

Nas razões do agravo a empresa executada sustenta, em síntese, a nomeação à penhora é eficaz e atende o artigo 655 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan (fl. 50).

Foi oportunizada resposta pela agravada (fl. 52).

Houve notícia de que os autos da ação executiva foram remetidos à Justiça do Trabalho, razão pela qual o presente recurso foi encaminhado ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 53), contudo a questão foi dirimida em sede de Conflito de Competência tendo o Superior Tribunal de Justiça declarado competente o Juízo Comum Federal, suscitado (fls. 77/82).

Com o retorno dos autos a este Tribunal Regional Federal foram requisitadas informações à vara de origem, as quais foram prestadas minudentemente pelo d. Juiz Federal Sérgio Nojiri, sendo esclarecido que em prosseguimento aos atos executórios foi procedida a penhora de bens imóveis.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal, já que o bem móvel indicado à penhora, consistente em tanque de armazenamento de álcool, é inegavelmente de difícil alienação.

Ainda, o bem sequer foi devidamente descrito (é desconhecida sua capacidade, marca do fabricante, etc) e nem tampouco foi comprovada sua propriedade (nenhum documento de aquisição foi apresentado), sendo presumível, entretanto, que se trata de tanque de grandes dimensões utilizado no processo de fabricação de álcool, o que a toda evidência o torna "praticamente de impossível remoção" como bem observado pela credora.

Ademais, não há nos autos qualquer elemento que comprove o valor da avaliação feita pela executada, devendo ser levado em conta ainda que desde a nomeação já decorreram mais de 09 anos, circunstância que inviabiliza definitivamente a oferta.

Feitas estas considerações, no caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada.

Por fim, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, **a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC** (REsp 1.090.898/SP,

1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1213033/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GRADAÇÃO LEGAL. REJEIÇÃO DO BEM IMÓVEL INDICADO PELO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE DA DEVEDORA. ART. 620 E 655 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face a disponibilidade da quantia.

II - A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7/STJ.

III - A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas **a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação.**

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 702.610/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO À PENHORA JÁ CONSTRITO JUDICIALMENTE. JUSTA RECUSA DO CREDOR. EXEGESE DO ART. 656 DO CPC.

1. O exeqüente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e quando hajam outros de mais fácil comercialização.

2. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005

3. É cediço no STJ que a controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ (REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 801.282/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 199)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO DEBATE SOBRE OS DISPOSITIVOS SUSCITADOS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1193185/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. **É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exeqüente, e não do executado. Precedentes do STJ.**

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 783.160/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJe 23/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. FALTA DE VALOR COMERCIAL. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. "A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil" (AgA 667.905/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.05).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 774.428/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/02/2007 p. 303)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO E DE SIMILITUDE FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 620 EM HARMONIA COM O ART. 655, AMBOS DO CPC. SÚMULA 83/STJ.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

- O art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art.

655 do CPC, e não de forma isolada, levando-se em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

- A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

- Agravo não provido.

(AgRg no Ag 709575/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 287)

O recurso confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034326-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

No. ORIG. : 98.00.00163-8 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 337/338. Manifeste-se a apelada, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038348-09.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.056631-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : CLAUDEMIR GOMES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 97.00.38348-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação declaratória visando o reconhecimento do direito de levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS - para o pagamento de parcelas em atraso, referentes a contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

É o breve relatório.

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

Inicialmente, em relação à informação trazida pela apelante às fls.41-42, verifico que, ao contrário do alegado, a arrematação não representa fato novo, posto que era de seu pleno conhecimento, na condição de arrematante, quando da apresentação da contestação, protocolada em 11/12/1997, cerca de um mês após a realização do leilão.

A jurisprudência do STJ permite a juntada de novos documentos com a apelação (fls.46), desde que respeitado o princípio do contraditório e inexistente a má-fé (REsp nº 980.191/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, in DJe 10/3/2008). No caso não se trata de documento novo.

A apelante alega subsistir pendência "apenas de registro a Carta de Arrematação" (fls.42), muito embora já passados mais de três anos entre o arremate e a interposição do recurso. Outrossim, não trouxe aos autos prova inequívoca da transferência de propriedade do imóvel, o que, de rigor, afasta a alegação de pedido juridicamente impossível.

Superada a preliminar, prossigo no julgamento do caso.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

Anote-se, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

Em reiteradas decisões, o STJ pronunciou-se pela possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200301226017, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2008)

Neste sentido, trago os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. *É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*

2. *Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.*

3. *A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.* 4. *Recurso especial improvido. (REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-20.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004911-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : ROSE LEA GONCALVES PIPANO

ADVOGADO : LEANDRO GALATI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial, convertido em rito ordinário, formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Postula a autora a incidência do inc. II, do art. 20, da Lei nº 8.036/90, alegando extinção total da empresa com a qual mantinha vínculo empregatício.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a incidência do inc. VIII, do art. 20, da Lei nº 8.036/90, determinando a imediata expedição de alvará de levantamento do saldo e condenando a Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão

jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso II do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

FGTS: EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, II, DA LEI Nº 8036/90. SALDO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DO FUNDO. CONTA INATIVA. I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista a falência da empresa empregadora, bem como a condição de inatividade da conta vinculada. II - A CEF acostou aos autos documentos denominados "consulta conta vinculada" indicando a existência de saldo na conta vinculada de titularidade do autor, relativa ao contrato de trabalho celebrado com a ACOPLEX TÊXTIL LTDA. Os documentos indicam também a incorporação do montante depositado na conta vinculada ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90. III - Ademais, foram acostados documentos comprovando a falência da empresa empregadora, que inclusive já se encontra encerrada segundo informação prestada pelo ex-síndico da massa falida. Outrossim, a CEF informou que não ocorreram saques nas contas vinculadas. IV - Considerando que há prova nos autos de que a conta vinculada está com o saldo incorporado ao patrimônio do Fundo de Garantia, e tendo em vista a existência de prova do encerramento

das atividades da empresa deve ser autorizado o levantamento dos valores depositados. V - omissis. VI - Apelo provido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200061000496250, Rel. Des. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:21/05/2008)

No que tange à condenação em honorários, razão não assiste à apelante quanto a este ponto, uma vez que o STF julgou procedente a ADI nº 2736 em 08.09.2010, para declarar a inconstitucionalidade da MP 2164, de forma que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-19.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.003430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVANEI LUIZ BAVARESCO e outro
: MARISTELA MARION BAVARESCO
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00034301920014036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 60.048,75 (atualizados até 30/03/2001), resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Citados por edital (fls. 136/137, 145 e 147) os requeridos não compareceram, razão pela qual foi nomeada curadora especial em cumprimento ao disposto no artigo 9º, II, do Código de Processo Civil (fl. 149).

A curadora nomeada ofereceu embargos em favor dos requeridos (fls. 153/156), com pedido de concessão dos benefícios da assistência gratuita. Alegou **preliminarmente** impossibilidade e nulidade da citação por edital e a inépcia da inicial, em face da ausência de documentos indispensáveis para a propositura da ação. **No mérito**, ofertou defesa genérica, ao argumento de que não se aplicam ao curador especial o ônus da impugnação especificada, tornando, assim, controvertidos todos os fatos alegados na petição inicial.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 192).

Impugnação apresentada às fls. 158/169.

Laudo pericial juntado às fls. 307/315.

O MM. Juiz *a quo* **rejeitou a matéria preliminar arguida nos embargos e julgou procedente o pedido da autora**, oportunidade em que determinou que: a) sobre o montante inicial incidirão juros remuneratórios livremente contratados, de forma simples até o vencimento do contrato; b) após o vencimento, incidirá apenas a comissão de permanência, excluindo-se os juros moratórios. Determinou que a execução prosseguirá com a cobrança dos valores que serão apurados em liquidação, por cálculo. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da ocorrência de sucumbência recíproca (fls. 343/346vº).

Inconformada apelou a parte ré, arguindo **preliminarmente** a impossibilidade de se proceder à citação por edital, ressaltando a ocorrência de nulidade. **No mérito**, se insurgiu contra: 1) a incidência de juros acima de 12%; 2) incidência de juros de forma capitalizada; 3) comissão de permanência (fls. 360/361).

Foram apresentadas contrarrazões 366/388.

DECIDO.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da citação por edital, em face do enunciado da súmula nº 282 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Cabe a citação por edital em ação monitória."

Quanto ao mérito, em que pese o enunciado da súmula nº 381 do E. Superior Tribunal de Justiça, que veicula que *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"*, no caso dos autos deve se levar em consideração o que dispõe o parágrafo único do artigo 302 do Código de Processo Civil, que dispensa o curador especial da apresentação de impugnação específica dos fatos alegados na inicial, assim passo à análise do mérito da apelação.

No que tange à aplicação da *comissão de permanência* o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula nº 294** do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (fl. 10).

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na *internet*.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela *internet* - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato subjudice **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, entendo que deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em **26 de julho de 1993**, assim, não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros já que o contrato foi celebrado **anteriormente a 31 de março de 2000**, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

- 1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**
2. (...)
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000).

Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15,04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-05.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ORIDES COLUMBERA PACCO

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Orides Columbera Pacco** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta-poupança.

Afirma que é titular de uma conta-poupança junto a Caixa Econômica Federal e após verificar o extrato bancário percebeu que foram feitos vários saques em dinheiro no valor de R\$ 500,00 em 26/10/2000 e de R\$ 250,00, R\$ 180,00 e outro de R\$ 180,00 no dia 27/10/2000, que não foram realizadas pela autora.

Alega que a Caixa Econômica Federal se negou a ressarcir os valores sob o fundamento de que não restou configurada qualquer culpa da instituição financeira.

Por fim, após alegar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal a restituir os valores indevidamente sacados de sua conta no importe de R\$ 1.110,00,

acrescidos de juros e correção monetária, bem como indenização dos danos morais no valor que o d. Juízo achar conveniente. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Juntou documentos (fls. 02/10).

A justiça gratuita foi deferida (fls. 11).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação (fls. 12/23).

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 57). A parte autora manifestou-se que não havia mais provas a produzir e a Caixa Econômica Federal manteve-se inerte (certidão de fls. 59). Na sentença de fls. 68/71 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, entendendo que "... não há como condenar a CEF a indenizar a Autora pelos danos já mencionados, sendo que não há qualquer comprovação de sua culpa, seja por ação ou omissão". Sem condenação da parte autora ao pagamento das custas e verba honorária em virtude da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 73/75).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

A autora contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a parte autora quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC.

Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 05/09/2008)

Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 1º/02/2006)

PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com evidente *descaso e deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário - pois não possibilitou a pessoa usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige -, bem como o *nexo de causalidade* entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora em face da perda do valor de R\$ 1.110,00 (um mil, cento e dez reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária mediante expedientes fraudulentos sofrem abalo de ordem moral.

No entanto, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Portanto, entendo que a indenização a título de dano moral deve ser fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), que acho suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. RECONHECIDA PARA FAZER CONSTAR QUE A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência.

Ocorrência de erro material, passível de correção de ofício, para fazer constar que a ação foi julgada procedente.

2. De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) aos contratos bancários (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF, Plenário, 07/06/2006).

3. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

4. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados à correntista.

5. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, principalmente idosas, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou.

6. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço.

7. Os honorários advocatícios são devidos, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 326 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

(TRF3, AC nº 966456, proc. 200361000056950/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 06/02/2007, p. 209) RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO ART. 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR- SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE POR ATOS DE PESSOAS IDENTIFICADAS COMO SEUS FUNCIONÁRIOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PROVIMENTO.

1 - A relação jurídica existente entre o correntista e a instituição bancária é de caráter de consumo, ficando submetida à aplicação da Lei 8.079/90.

2 - A responsabilidade do fornecedor é objetiva, tanto em relação à prestação de serviços, como de atos lesivos causados por seus funcionários, assim identificados.

3 - Consumidor idoso, auxiliado por pessoa identificada como funcionária da CEF, que tem seu cartão magnético retido por terminal eletrônico da instituição bancária.

4 - Aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

5 - Recurso provido.

(TRF3, AC nº 787568, proc. 200061040064208/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 20/02/2004, p. 365)

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido. (STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010)

Os valores deverão ser corrigidos monetariamente na forma da Resolução 561 do CJF desde o **evento danoso** e acrescidos de juros de mora mensais equivalentes a taxa SELIC, nos termos do Código Civil, quanto ao devido a título de **dano material**, já no que se refere ao **dano moral** a correção monetária deve ocorrer a partir da **data do arbitramento** nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais e materiais. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STJ. Alteração do valor fixado. Incidência da Súmula 7/STJ. Termo inicial para incidência de juros moratórios e correção monetária. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. - A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. - **Com relação aos danos materiais, os juros moratórios e a correção monetária é devida, a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ e 562/STF)**. No que tange aos danos morais, a correção monetária é devida a partir desta data. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ - AGRESP 200800932537, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 19/08/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO. REEXAME DE
MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SENTENÇA QUE ARBITROU O
VALOR DO DANO MORAL . SÚMULA N. 362/STJ.

1.....

2. O termo inicial conta-se da sentença que arbitrou o valor do dano moral . Entendimento da Súmula n. 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(STJ - EDcl no REsp 780.548/MG, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ 28/09/2009)

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, o que faço com supedâneo no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa não exigiu do patrono da parte autora esforço além do normal.

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

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.045911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ADRIANO LIMA DOS SANTOS
REPRESENTADO : SOLANGE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : ADRIANO LIMA DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46275-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 7301, 7438, 7451, 7479 e 7508, os apelados informam que firmaram acordo com a CEF, razão pela qual requerem o levantamento dos depósitos efetuados.

Todavia, os pedidos de levantamento deverão ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está a disposição do Juízo "a quo".

Ante o exposto, indefiro os pedidos formulados.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021947-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outro
: SILVIO RODRIGUES

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 808, III, do Código de Processo Civil, por consequência do julgamento anterior do feito principal. A parte autora foi condenada às verbas sucumbenciais em 5% do valor da causa.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, ser a sentença extra petita. No mérito, afirma estarem presentes todos os pressupostos da ação cautelar, bem como os requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. No mais, requer a reforma da sentença *in totum*, para que haja a suspensão do procedimento até que seja formada coisa julgada material na ação principal.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A parte autora insurge-se contra decisão, proferida pelo Juízo a quo, que extinguiu o processo cautelar sem resolução do mérito. Entendeu a MM. Juíza sentenciante ter havido o perecimento do objeto da tutela acautelatória, visto ser ela um acessório do processo principal, que já havia sido extinto sem resolução do mérito.

É fato que o artigo 808, III do Código de Processo Civil é expresso ao asseverar que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Compulsando os autos, observo, porém, que o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, devendo a ação cautelar se manter, com sua personalidade própria, enquanto perdurar a principal.

A esse respeito, ensinam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, nota "10" ao referido artigo 808, pág. 942), que:

"A redação do texto não é feliz, em razão de a medida cautelar conservar a sua eficácia 'na pendência do processo principal' (art. 807; cf. tb. art. 818) e não até a sentença, como dá a entender esse inc. III."

Nesse sentido:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. No caso, a ação principal foi julgada extinta, sem apreciação do mérito, tendo em vista a arrematação do bem, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar e não a perda do seu objeto, como decidiu o Juízo "a quo".

2. O art. 808, III, do CPC é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar. Todavia, observo que, no caso dos autos, ainda não foi definitivamente encerrado o feito principal, sendo certo que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação.

3. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001.

(...)

28. A parte autora arcará com as custas processuais e com o pagamento da verba honorária, no valor de R\$500,00(quinzentos reais).

29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial.

30. Sentença reformada.

(AC nº 2004.61.14.001527-4 / SP, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23/08/2010).

Portanto, afastado a extinção do feito, decretada na r. sentença, e, baseado no parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito do pedido. Pelo dispositivo não é vedado ao Tribunal efetivar a tutela jurisdicional nos processos, extintos sem resolução do mérito, que versem matéria apenas de direito e que já esteja em condições de julgamento.

Passo a análise das preliminares.

Nas ações em que discute o cumprimento das formalidades da execução extrajudicial o litisconsórcio passivo com o agente fiduciário não é necessário, porquanto a relação jurídica existente entre o agente financeiro e o agente fiduciário é diversa da relação posta no contrato entre o mutuário e o agente financeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. INCLUSÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO NA LIDE. NÃO OCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Da leitura do artigo 47 do Código de Processo Civil pode-se concluir que o agente fiduciário não é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial. Esta repercute, necessariamente, apenas na esfera do credor, do devedor, e de eventual arrematante, caso seja pessoa diversa do credor. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000405379, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJF3 CJ2 18/05/09, p. 163).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

SISTEMA HIPOTECÁRIO

O contrato firmado entre as partes insere-se, em sentido amplo, no Sistema Financeiro da Habitação, assim entendido aquele determinado pela "política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda", a que se refere o art. 1º da lei 4.380/64. Porém, não se trata de contrato regido pelas normas especiais do Sistema Financeiro da Habitação em sentido estrito, isto é, relativas à aquisição da casa própria pelas classes da população de menor renda. Cuida-se de contrato denominado Sistema Hipotecário, ou seja, de financiamentos habitacionais com encargos financeiros convencionados entre as partes contratantes. Assim, a taxa de juros, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

O saldo devedor, segundo estabelece o contrato de financiamento, será atualizado mensalmente pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário do contrato. Trata-se de índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra, de outra parte, qualquer óbice legal para a sua aplicação. Ao contrário, tratando-se de financiamento concedido por instituição financeira com recursos captados em depósitos de poupança, a utilização do mesmo critério para atualização monetária constitui medida saudável sob todos os aspectos.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "*Assinando o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro da Habitação, valendo os índices de reajustes previstos no contrato, atrelados aos depósitos em caderneta de poupança.*" (REsp 400914/RS - rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ 01/09/2003 - p. 277).

No caso, o Sistema de Amortização eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações foi o SACRE. Esse sistema foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - DJU 06/12/06)

Pois bem, tendo sido pactuado com base nas regras do Sistema Hipotecário, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em afronta expressa à lei e ao convencionado no contrato (TRF 4ª Região, AC nº 200172090067847/SC, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, DJU de 16/07/2003, p. 228; TRF 4ª Região AC nº 2004.71.06.002827-9/RS, Rel. Des. Fed. Edgard A Lippmann Junior, DJU de 27/07/2005).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Apesar dos autores entenderem que a execução extrajudicial baseada no D.L. 70/66 afronta o direito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal, o fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional ou infraconstitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades, previstas no artigo 31 do D.L. 70/66, referentes a notificação pessoal dos devedores quando do início do processo de execução extrajudicial e, com referência ao jornal onde foram publicados os editais, não ser o mesmo de grande circulação.

Vejam os:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária*".

A parte autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, alegando que o agente fiduciário suprimiu essa fase da notificação pessoal utilizando-se apenas do meio de aviso subsidiário, qual seja, a publicação de editais. Diante de tal alegação, não logrou a CEF refutá-la ou, até mesmo, juntar provas que a contrariassem.

Trata-se, portanto, de um processo de execução extrajudicial viciado, que não seguiu disposição cogente do parágrafo primeiro do artigo 31 do decreto-lei, sob a qual é baseado.

No mesmo sentido o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. I. Não tendo havido a necessária notificação pessoal da devedora para purgar o débito em procedimento de execução extrajudicial, regido pelo decreto-lei 70/66, tem-se como nulo o leilão ocorrido. II. Embora o Decreto-Lei 70/66 possibilite, em casos extremos, a citação por edital de devedor localizado em lugar incerto ou não sabido, tal medida deve ser utilizada como último recurso, após esgotados todos os meios de localizar o devedor. No presente caso, verificando-se que a mutuária se enquadrava na categoria 'servidor público civil e federal', injustificável a notificação editalícia, ante a possibilidade de diligenciar-se junto ao órgão público ao qual vinculada a devedora. III. Inexistindo, nos autos, qualquer comprovação da ocorrência de notificação pessoal da devedora sobre a realização do leilão no processo de execução extrajudicial, não há falar-se em adjudicação e registro imobiliário. IV. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 200181000148209, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, 27/10/2006).

Em vista disso, vejo por bem anular o procedimento de execução perpetrado pela CEF, na figura de seu agente fiduciário. Deixo de apreciar a alegação da parte autora referente a circulação dos jornais, haja vista o vício da falta de notificação, por si só, já ter o condão de nulificar o processo de execução extrajudicial.

Posto isto, ACOLHO O PEDIDO para anular a sentença recorrida e, com base no artigo 515, § 3º, combinado com o artigo 269, I, ambos do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para declarar nulo o processo de execução extrajudicial do imóvel objeto da ação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, serão recíproca e igualmente compensados entre as partes.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023161-82.2002.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
APELADO : NICIA EICO USHIJIMA espolio
ADVOGADO : SUSUMU KURIKI
REPRESENTANTE : TORU USHIJIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUSUMU KURIKI
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do processo, em consonância com a Súmula 161 do E. STJ e, no mérito, postula a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

A preliminar de incompetência da Justiça Federal não prospera.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em feitos análogos a este, vem entendendo que, quando a Caixa Econômica Federal oferece resistência, contestando o pedido de alvará, resta configurado o conflito de interesses, devendo ser afastada a Súmula 161 do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO.

RECURSO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais em não há interesse da CEF a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta.). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006).

2. Em se tratando de pedido formulado pelos herdeiros, para o levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta, deve-se levar em consideração o seguinte: (a) nos casos em que o requerimento for realizado mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, conforme dispõe a Súmula 161/STJ: "é da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta"; (b) quando, no entanto, a Caixa Econômica Federal se opõe ao levantamento do FGTS, resulta incontestada a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." 3. Da análise dos autos, verifica-se que houve pedido de expedição de alvará para o levantamento do FGTS, deferido pelo Juiz da Comarca de Taubaté. No entanto, a Caixa Econômica Federal apresentou resistência ao cumprimento da autorização judicial, com a instauração de processo contencioso, consoante se pode constatar às fls. 66/74. Há, pois, elementos nos autos, capazes de demonstrar a existência de oposição da CEF ao levantamento dos valores a título de FGTS, de maneira que se configurou a competência da Justiça Federal para solucionar a demanda. Aplica-se, na espécie, a Súmula 82/STJ.

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 20.352/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 220)

Prossigo quanto ao mérito.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

1 - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

(Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso IV do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. ALEGAÇÕES DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA

DO PEDIDO. 1. Em casos como o de falecimento do titular da conta do FGTS, em que não há, propriamente, resistência da CEF ao levantamento do saldo, mas simples necessidade de individualização do favorecido, cabe pedido de alvará judicial, em sede de procedimento de jurisdição voluntária e perante a Justiça Estadual. 2. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, como em casos não previstos no art. 20 da Lei n. 8.036/90, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum. 3. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito. 4. Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio. 5. A alegação de que o direito não agasalha a pretensão inicial não configura impossibilidade jurídica do pedido, mas causa de rejeição deste, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. 6. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 7. In casu, a filha menor do requerente é portadora de grave enfermidade, necessitando de transplante de fígado, cujo pós-operatório exige as melhores condições de higiene e limpeza. Alvará deferido para possibilitar ao requerente as necessárias reformas em sua residência. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 199961090031498, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU DATA:16/09/2005 PÁGINA: 349)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outro
: SILVIO RODRIGUES

ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor da causa, corrigida de acordo com a Lei 6.899/81.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença de forma que passe a levar em consideração a ótica do Código de Defesa do Consumidor. No mais os autores postulam a renegociação da amortização frente a ocorrência de fatos supervenientes no seu aspecto econômico.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não conheço do pedido preliminar da CEF no qual postula-se o conhecimento de agravo retido interposto, nos termos do artigo 523, do Código de Processo Civil, haja vista não existir nos autos a incidência de tal recurso.

SISTEMA HIPOTECÁRIO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença a fim de tornar as prestações compatíveis com sua nova realidade econômica, mesmo em se tratando de relação consumerista.

O contrato firmado entre as partes insere-se, em sentido amplo, no Sistema Financeiro da Habitação, assim entendido aquele determinado pela "política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda", a que se refere o art. 1º da lei 4.380/64. Porém, não se trata de contrato regido pelas normas especiais do Sistema Financeiro da Habitação em sentido estrito, isto é, relativas à aquisição da casa própria pelas classes da população de menor renda.

Cuida-se de contrato do denominado Sistema Hipotecário, ou seja, de financiamentos habitacionais com encargos financeiros convencionados entre as partes contratantes. Assim, a taxa de juros, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

O saldo devedor, segundo estabelece o contrato de financiamento, será atualizado mensalmente pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário do contrato. Trata-se de índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra, de outra parte, qualquer óbice legal para a sua aplicação. Ao contrário, tratando-se de financiamento concedido por instituição financeira com recursos captados em depósitos de poupança, a utilização do mesmo critério para atualização monetária constitui medida saudável sob todos os aspectos.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "*Assinando o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro da Habitação, valendo os índices de reajustes previstos no contrato, atrelados aos depósitos em caderneta de poupança.*" (REsp 400914/RS - rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ 01/09/2003 - p. 277).

No caso, o Sistema de Amortização eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações foi o SACRE. Esse sistema foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - DJU 06/12/06)

Pois bem, tendo sido pactuado com base nas regras do Sistema Hipotecário, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em afronta expressa à lei e ao convencionado no contrato (TRF 4ª Região, AC nº 200172090067847/SC, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, DJU de 16/07/2003, p. 228; TRF 4ª Região AC nº 2004.71.06.002827-9/RS, Rel. Des. Fed. Edgard A Lippmann Junior, DJU de 27/07/2005).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A parte autora busca a renegociação das parcelas sob justificativa de ocorrência de fatos supervenientes que minoraram a sua renda. Porém, a aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da preliminar da CEF e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025177-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025177-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO DA SILVA espolio e outro
ADVOGADO : MARINA ELIZABETH PEREIRA NEVES e outro
PARTE AUTORA : ROSA MARIA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : MARINA ELIZABETH PEREIRA NEVES
REPRESENTANTE : LUCIA DA SILVA MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARINA ELIZABETH PEREIRA NEVES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, referente a resíduos inflacionários.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam que o autor, quando da propositura da inicial, já contava com mais de setenta anos.

Além disto, estava muito doente, conforme documentos apresentados às fls. 24/27, tendo falecido no decurso do processo.

E ainda que se não pudesse enquadrar a sua doença renal crônica nos incisos do art.20, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que em se tratando de tratamento de moléstias graves do paciente ou de alguém da família, é possível levantar o FGTS em obediência aos princípios constitucionais, como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana. Assim tem entendido:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 853.002/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 03/10/2006 p. 200)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.4. Recurso especial improvido.

(REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010425-26.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010425-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : LUIZ FERNANDES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA GALLO e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de alvará para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Arbitrou honorários em 10% sobre o valor da causa.

Apela a CEF. Alega em preliminar a inadequação da via eleita, e, no mérito, a reversão no tocante aos honorários. Com contrarrazões.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

No tocante à preliminar arguida, há que ser afastada.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o feito iniciado como de jurisdição voluntária converte-se, nos mesmos autos, em contencioso, quando há pretensão resistida, desde que tal conversão não tenha implicado prejuízo à defesa do demandado, não havendo, pois, que se extinguir o processo sem exame do mérito em inadequação da via eleita. (Resp nº 861904, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 23/08/2006.)

No mérito, tenho que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO. 1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 726557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 178).

No tocante aos honorários, razão não assiste à apelante, uma vez que o STF julgou procedente a ADI nº 2736 em 08.09.2010, para declarar a inconstitucionalidade da MP 2164, de forma que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012210-11.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.012210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON PINHEIRO CURI
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se a União e a embargante sobre o ofício 1077/2010, da 5ª Vara de São José do Rio Preto, no qual consta petição da embargante na ação de execução fiscal nº 2000.61.06.014027-7, pleiteando a baixa definitiva da inscrição do executado da dívida ativa.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-51.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.003561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ESTANISLAU GASIOROWSKI JUNIOR
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, "*tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado.*" (RJTJESP 115/207 - Grifei)

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas. 2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito.

3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

E mesmo com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 535 devem ser observadas.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-12.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : IOLANDA HOLTZ GUEBERT

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro

DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 187/188, manifeste-se a parte autora no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-70.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007116-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : WALTER HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON CAVALIERI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, em preliminar, a inadequação da via eleita e no mérito, pugna pela reversão da sentença.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

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

No tocante à preliminar arguida, há que ser afastada.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o feito iniciado como de jurisdição voluntária converte-se, nos mesmos autos, em contencioso, quando há pretensão resistida, desde que tal conversão não tenha implicado prejuízo à defesa do demandado, não havendo, pois, que se extinguir o processo sem exame do mérito em inadequação da via eleita. (Resp nº 861904, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 23/08/2006.)

No mérito, os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso I do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

O autor encontra-se, porém, impossibilitado de cumprir o requisito legal contido no art. 20, § 18, da Lei 8.036/90, ou seja, comparecer pessoalmente para levantar o saldo pleiteado, eis que preso na Cadeia Pública de Mairinque, motivo por qual se fez representar por seu pai, Sr. José Henrique da Silva, mediante outorga de procuração pública conforme documento de fls. 11, da qual consta poderes especiais para o requerimento do levantamento, suprindo-se o requisito legal.

Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS POR PROCURADOR DE TITULAR DE CONTA VINCULADA PRESO. POSSIBILIDADE. 1. É permitido o levantamento dos depósitos fundiários por procurador devidamente constituído para esse fim quando o titular de conta vinculada está preso, tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., REOMS 200361210025131, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU DATA:08/05/2007 PÁGINA: 449)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-97.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.001099-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELANTE : JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
CODINOME : ROSA MARIA PERALTA DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO

DESPACHO

Vistos.

As partes não se opuseram ao pedido de incorporação noticiado às fls. 338/341.

Ante ao exposto, promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar que o Banco Nossa Caixa S/A (apelado) foi substituído pelo Banco do Brasil S/A e também que as futuras publicações saiam em nome do

advogado Flávio Olímpio de Azevedo e Renato Olímpio Sette de Azevedo, inscritos nas OAB/SP n°s 34.248 e 180.737, respectivamente, certificado nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001274-91.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.001274-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro
: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO

DESPACHO

Vistos.

As partes não se opuseram ao pedido de incorporação noticiado às fls. 689/692.

Ante ao exposto, promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar que o Banco Nossa Caixa S/A (apelado) foi substituído pelo Banco do Brasil S/A e também que as futuras publicações saiam em nome do advogado Flávio Olímpio de Azevedo e Renato Olímpio Sette de Azevedo, inscritos nas OAB/SP n°s 34.248 e 180.737, respectivamente, certificado nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000941-27.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.000941-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO ROBERTO LOPES RIVERA e outro
: IRENE ALVES DA SILVA RIVERA
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Os autores requereram a desistência da ação e a intimação da parte contrária para manifestar-se sobre o pedido, fl. 538.

A Caixa Seguradora S/A informou que não se opõe à desistência da ação, desde que os autores, ora apelantes, sejam condenados ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do CPC (fl. 542) e, ao final, os apelantes concordaram com a condenação ao pagamento da verba honorária, de forma moderada, fl. 545.

Relatei.

Fundamento e decido.

Verifico que a ação foi julgada improcedente, cuja parte dispositiva consta:

".....

Diante do exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem julgamento do mérito, em relação a CIA. BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS - SASSE por ilegitimidade passiva ad causam, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, e JULGO IMPROCEDENTE o pedido em relação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil.

Condeno os autores em honorários sucumbenciais, os quais fixo em 15% (quinze por cento) do valor da causa, distribuídos em igual proporção entre os réus, valor que deverá ser corrigido monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 26 da E. COGE da Justiça Federal da 3.ª Região, com esteio no art. 20, 4.º, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. Custas ex lege.

P.R.I.", fl. 437.

Nesse sentido, trago à colação julgado acerca da matéria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

- A interpretação no sentido de vincular a verba honorária à sucumbência e esta à decisão de decisão de mérito, concluindo pela inexistência de fundamento para a condenação em honorários advocatícios, restringe o sentido da norma e contraria a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.

- A redação da norma não faz qualquer ressalva, também, quanto às datas de protocolização do pedido de desistência e da contestação, para o fim de determinar o cabimento da condenação à verba honorária advocatícia, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.

- Precedentes.

- Recurso de agravo de instrumento provido" (TRF 3ª Região, AG n. 91.03.046991-3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora: Juíza Federal Convocada Noemi Martins, data do julgamento: 16/07/2008, DJF3 Data: 25/07/2008.)

Ante ao exposto, **homologo a desistência do recurso**, com fundamento no artigo 501 do CPC, e condeno os autores, ora apelantes, ao pagamento de honorários advocatícios no valor atualizado de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015942-37.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

: DANIEL MICHELAN MEDEIROS

APELADO : ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA -ME

ADVOGADO : LUCIA HELENA JACINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA ME, em face da Caixa Econômica Federal e da União, com o escopo de ver declarada a inexistência de débito com a consequente exclusão do seu nome do CADIN.

A autora teve o débito decorrente do não recolhimento da contribuição do FGTS, no período de dezembro de 1981 a novembro de 1982, inscrito na dívida ativa.

Sustenta a autora que a Relação de Empregados-RE e as respectivas guias de recolhimento foram extraviadas, sendo solicitado junto ao Banco Itaú o fornecimento das cópias dos referidos documentos (fls. 02/13). Documentação acostada às fls. 20/59, inclusive com cópia da petição inicial da execução fiscal nº 2001.61.26.003976-1, proposta pela União para cobrança do mencionado débito.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher as contribuições especificadas na NDFG nº 13405, bem como para determinar a exclusão do seu nome do CADIN. Na mesma oportunidade, foi acolhida a exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal, julgando-a extinta nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. *Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição* (fls. 158/162).

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a inaplicabilidade dos juros progressivos e do IPC como fator de correção monetária dos saldos de FGTS (fls. 165/171).

Deixo anotado que não houve interposição de recurso nos autos da execução fiscal em apenso.

Com contrarrazões de apelação (fls. 173/175), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou procedente o pedido para anular a NDFG, todavia, a apelante defendeu a inaplicabilidade do IPC e da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

Desta forma, não se relacionando o recurso interposto com o fundamento da r. sentença recorrida não vejo como ser conhecido o presente apelo da CEF.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

4. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

5. É cediço na doutrina que "as razões de apelação ("fundamentos de fato e de direito"), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença." (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419)

5. Precedentes do STJ (REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000)

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 775481 / SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 163)

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no MS 14.600/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 19/11/2009).

No mais, nada há que prover em sede de remessa oficial, que considero manifestamente improcedente.

Verifico que a autora apresentou cópia das guias de recolhimento, das relações de empregados e dos extratos das contas vinculadas (fls. 30/59 e 113/149).

Deixo anotado que tais documentos foram adquiridos junto ao Banco Itaú e não apresentam qualquer indício de alteração ou falsidade.

Em sua defesa feita em 1ª Instância a Caixa Econômica Federal limitou-se a alegar a impossibilidade de ser comprovado o pagamento de contribuição por meio de cópia simples, deixando de apresentar impugnação específica a respeito da documentação apresentada.

Sobre esse tema vejamos elucidativos acórdãos oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1 - A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.

2 - Omitida no acórdão a circunstância da impugnação da parte e sua rejeição na origem pela falta de relevância, recebe-se o recurso integrativo, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

(EDcl nos EREsp 278766 / MG, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ 16/11/2004 p. 173)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ARGÜIÇÃO DE MALTRATO AO ART. 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUTENTICAÇÃO DE PEÇA. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA OPORTUNAMENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Eventual vício existente na correta demonstração da capacidade postulatória deve ser articulado e provado no devido tempo, isto é, nas instâncias ordinárias, ou na primeira oportunidade que a parte teve acesso aos autos (art. 245 do Código de Processo Civil). Não adotada esta providência, não é adequado fazê-lo depois de conferida à causa resultado desfavorável à parte, até porque, ainda que se afaste o tema relativo à preclusão, vale destacar que a exigência de o escrivão portar por fé a conformidade da reprodução do documento com o original, na forma do art. 384 do Código de Processo Civil, no caso de impugnação relevante, onde se deduza, por exemplo, contrafação, falta de dados, dados errôneos, em outras palavras, falsidade do documento, reclama que o argüente impugne a sua veracidade e suscite, de pronto, o incidente de falsidade. Uma vez não impugnada a exatidão do documento, como no caso, mas simples argüição destituída de conteúdo, incide o art. 225 do Código Civil de 2002. 2. Ademais, o eventual maltrato à letra do art. 384 do Código de Processo Civil não foi prequestionado. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e desprovido.

(AGRESP 963283, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/07/2008)

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal (destaquei):

ACÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. DEMONSTRAÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA. I - A peça vestibular foi elaborada com elementos mínimos a permitir a sua compreensão, dela se extraindo que a pretensão ventilada é a de cobrança de dívida originada de serviços postais em relação aos quais a ré restou inadimplente, sem a criação de óbice ao regular oferecimento de defesa, exercida sem embaraço na contestação e na extensa peça de recurso. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada. II - Caso em que os Correios, empresa pública federal, trouxeram à colação prova documental suficiente à demonstração da prestação dos serviços que deram causa ao débito excutido. III - A impugnação de documento particular é de ser realizada através de incidente de falsidade, não servindo a tanto alegações genéricas deduzidas em contestação ou apelação, em que apenas aventada a mera possibilidade dos documentos trazidos à colação não traduzirem a verdade dos fatos neles expressados, razão pela qual permitiu a ré que sobre o tema se operasse a preclusão. Inteligência dos arts. 372, 389, I, e 390, CPC. IV - Apelação improvida.

(AC 200103990562519, Relatora JUIZA MARISA SANTOS, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/06/2003

PÁGINA: 584)

O ilustre Magistrado ao fundamentar a sua decisão bem asseverou (fls. 160/161):

É certo que a cópia autenticada de documento tem o mesmo valor probante que o original, quando certificada por oficial público.

Mesmo não sendo presumida a autenticidade na hipótese dos autos, não vejo como afastar o valor probante das cópias simples apresentadas pelo Executado. Do que verifico das guias e declarações prestadas pela entidade financeira, não há nenhum vício material evidente como rasuras, entrelinhas ou emendas, que macule a prova produzida ou atente contra o seu conteúdo. Tampouco há indicação pelas partes do ilícito concreto a afastar os efeitos jurídicos almejados, mormente quando os documentos exigidos tem seus originais mantidos pelo próprio credor, não se podendo admitir, desse modo, a imprestabilidade da prova produzida.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida também em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e do próprio Tribunal Regional Federal, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **não conheço** da apelação da Caixa Econômica Federal e com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-93.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.007755-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : ARMINDO RAMAO MEDINA

ADVOGADO : WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança visando à liberação do saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença concedendo a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90 - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati). 2. O saldo de FGTS pertence ao trabalhador, sendo a vontade da lei que o mesmo fique inacessível somente podendo ser liberado caso ocorra uma ou mais das razões previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. 3. O autor logrou demonstrar ter permanecido fora do regime do FGTS por mais de três anos, pelo que restou caracterizada a situação do art. 20, VIII, da Lei nº 8.039/90. 4. Preliminar rejeitada e apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200261050087068, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 DATA:01/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012179-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

: RENATO TORINO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : THEODORICO BANIN (= ou > de 60 anos) e outro
: LAURA DE MACEDO BANIN

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DESPACHO

Fls. 267/268. Intime-se o Banco Santander S/A para, no prazo de 10 (dez) apresentar documento que comprove a incorporação noticiada.

Indefiro o pedido de intimação dos atos processuais em nome do Dr. Henrique José Parada Simão - OAB/ 221.386, tendo em vista que não consta dos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Renato Torino (fl. 268) para representar a apelante Banco ABN Amro Real S/A em juízo.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012989-47.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012989-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : TERTULIANO GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDETE SALINAS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Tratam-se de embargos de declaração interpostos contra a r. decisão de fls. 67/68 alegando a omissão quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A decisão embargada não conheceu do recurso de apelação por razões dissociadas.

Ocorre que referida apelação, embora de razões dissociadas, acerca dos honorários advocatícios encontra correlação com a sentença recorrida.

No entanto, razão não assiste à embargante quanto a este ponto, uma vez que o STF julgou procedente a ADI nº 2736 em 08.09.2010, para declarar a inconstitucionalidade da MP 2164, de forma que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas. Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021289-95.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CATIA VIEIRA DO CARMO

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas.

Recorre a parte autora, sustentando preliminarmente, violação da contraditório e ampla defesa e, no mérito, a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas às fls. 98 e 101/163.

O contrato foi firmado em 16/02/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 21/29). Há inadimplência desde novembro de 2002 (fls. 40/42).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturaçã completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como

índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária*".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Por outro lado, a autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, especialmente quanto aos valores cobrados.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 43 e 74 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022193-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

APELADO : LIANE PRADO BRANDET

ADVOGADO : ADRIANA ANDRÉA SANTOS SOBRAL

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Liane Prado Brandet, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial, valor este resultante do inadimplemento do contrato de crédito rotativo, firmado entre as partes em 11 de maio de 2001, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a ré alegou em **preliminar** o *indeferimento da inicial* ante a ausência de prova escrita do reconhecimento do débito, bem como *carência de ação* em virtude de o contrato de crédito rotativo não constituir título executivo, pela impossibilidade de se averiguar o montante exato da dívida sem a capitalização dos juros; no **mérito**, alegou excesso de cobrança; requereu perícia financeira e por fim pediu isenção do pagamento de custas processuais, aduzindo ser pessoa pobre, na acepção jurídica do termo e, ainda, por encontrar-se desempregada (fls. 35/44).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo-lhe o direito ao crédito do valor principal "traduzido na importância devida a partir da constituição da mora, datada de 07 de janeiro de 2002, conforme documento de fls. 15, com a devida atualização pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros, e taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano", razão pela qual converteu o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 1.102.c e parágrafos do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, que após o trânsito em julgado da decisão fosse intimada a autora para requerer a citação da ré nos termos dos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como condenou cada uma das partes arcar com os honorários de seus respectivos advogados diante da sucumbência processual recíproca (fls. 65/79).

Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 87/100) pleiteando a reforma da r. sentença tida por *ultra petita*, isto porque, por ocasião dos embargos a ré limitou-se tão somente a atacar o título em sua forma, não fazendo menção sobre possíveis dissonâncias entre a comissão de permanência e os princípios de direito, lei e moral, violando, destarte, a norma contida no artigo 460 do CPC, devendo, por essa razão, ser reformada a sentença na parte em que determina a correção do débito com aplicação da TR e ainda com aplicação de juros à razão de 12% ao ano. Aduz, ainda, que a r. sentença violou a disposição constitucional prevista no artigo 192 da Carta Magna, com redação outorgada pela Emenda Constitucional nº. 40 de 29.5.2003 que autoriza o Sistema Financeiro Nacional ser regulado por Leis Complementares. Cita decisão do STF acerca da auto-aplicabilidade dos juros de 12% ao ano em sede de Ação Direta de Constitucionalidade nº. 47 DF, aonde referindo-se à Lei nº. 4.595/64 que foi alçada a categoria de lei complementar, tem-se que a Lei nº. 1.521/51 - que prevê os crimes contra a economia popular - não pode derogar lei que desfruta de *status* de lei complementar, no caso a Lei nº 4.595/64, que regula atividade bancária e permite que sejam exigidas taxas de juros de seus correntistas superiores àqueles determinados na legislação ordinária. Ao final, pede seja dado provimento ao presente recurso para aplicar ao débito inadimplido a comissão de permanência, conforme pactuado.

Recurso respondido (fls.106/109).

A E. Primeira Turma anulou a r. sentença, determinado que outra fosse proferida analisando a monitoria conforme os termos unívocos dos embargos que a impugnaram (fl. 119/120).

O MM. Juiz "a quo" proferiu nova sentença e **julgou improcedente o pedido**, por entender que *"voltada que se encontra a ação em dar executividade precisamente àquele título e no montante que é expressamente requerido, não tendo a CEF oferecido outra opção e não podendo este Juízo, conforme acórdão, estabelecer em substituição aos empregados outro vetor de atualização e de juros que não os previstos no contrato, somos forçados em considerar a ação como improcedente no sentido de outorgar força executiva ao título*. Condenou a CEF a suportar as custas do processo e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 125/133).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que foram utilizados os parâmetros previstos contratualmente para apuração do valor devido, pelo que não há qualquer nulidade que macule o pacto firmado entre as partes, que deve ser integralmente mantido. Requereu, ainda, a inversão do ônus da sucumbência (fls. 139/154).

Os autos foram remetidos ao Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, para designação de audiência (fl. 163/164vº).

Foi realizada em 08/11/2010 audiência de conciliação, sem que houvesse acordo entre as partes (fls. 168/169).

DECIDO.

O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio, estabelece que:

"Art. 1.102.a. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

E, ainda:

"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitoria documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitorio o que significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Na apreciação inicial do documento, necessária para a expedição do mandado de pagamento ou entrega (monitorio), o Juiz realiza uma cognição sumária e essa lhe deve proporcionar uma convicção - ainda que provisória - que o direito do credor é exigível e na medida em que postulado.

Assim, a função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Nos embargos a ré limitou-se a apresentar duas preliminares (indeferimento da inicial e carência da ação) que foram apreciadas e rejeitadas pela sentença; **quanto ao mérito** limitou-se a dizer que "o escandaloso cálculo apresentado pela CEF vai de encontro inclusive a todos índices legais de reajustes" (índice utilizado pelo TJSP, INPC/IBGE e Selic + Taxa Juros de Mora), dizendo mais adiante que "...o cálculo do suposto débito apresentado pela CEF é abusivo, merecendo ser revisto ao rigor da Lei".

Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário.

Assim, entendo que a r. sentença deve ser reformada, pois estão presentes os pressupostos que autorizam a procedência da ação monitoria, tendo em vista o teor dos embargos monitorios apresentados, pelo que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC), ficando a ré sujeita ao pagamento da dívida bem como à execução na forma pactuada.

Nesse sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na súmula nº 381 :
"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas."

Inverto o ônus da sucumbência, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-09.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006906-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE CLAUDIO ZANATTO
ADVOGADO : ANTONIO LEONARDO COSTA e outro
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação declaratória em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, a fim de declarar o direito ao levantamento para o fim de aquisição de imóvel próprio. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor causa atualizado.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz

possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

Em que pese a aplicabilidade dos incisos VI e VII do supracitado artigo 20 aos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, a finalidade social da norma é justamente propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais, ainda que fora da sistemática do SFH.

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido.

(RESP 200401781570, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/02/2007)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma. 2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH. 3. Recurso desprovido.

(AGRESP 200101911696, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/09/2003)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-79.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008421-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CICERO BERNARDINO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MORETTI JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor pela reversão da sentença.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de

trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 36/41 não lograram comprovar a hipótese do inciso **VIII** do artigo supracitado, ou seja, que o autor permaneceu 3 (três) anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, além deste fato ter sido confessado pelo próprio autor em sua apelação.

Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. PERMANÊNCIA FORA DO REGIME POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS. AUSÊNCIA DE PROVA. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ORIUNDOS DA EDIÇÃO DOS PLANOS VERÃO E COLLOR I. NECESSIDADE DE ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/2001 OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO. 1. O saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal. 2. A mera existência de conta vinculada inativa não dá direito ao saque

dos depósitos, uma vez que a lei exige a permanência do trabalhador fora do regime por três anos ininterruptos. 3. A LC nº 110/2001 autoriza o crédito dos complementos de atualização monetária nas contas vinculadas ao FGTS, referentes aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada subscreva termo de adesão, concordando com as condições impostas pela lei. 4. Se o titular de conta vinculada não firmou termo de adesão, até 30/12/2003, a fim de receber as diferenças de correção monetária, resta somente a via judicial para se pleitear tais valores. 5. Apelação não provida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200461040107158, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 228)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-79.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MARIANA

ADVOGADO : ALESSANDRA DIAS AUGUSTO INDAME e outro

: JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO

DESPACHO

Vistos.

A Subsecretaria da 1ª Turma certificou nos autos que a advogada Alessandra Dias Augusto Indame, inscrita na OAB/SP n. 136.317, não possui procuração ou substabelecimento nos autos (fl. 78), portanto, não poderia substabelecer poderes ao advogado José Eugênio de Barros Mello Filho, inscrito na OAB/SP n. 179.311 (fls. 76/77).

À fl. 79 determinei a regularização da representação processual, na forma do artigo 37, 1ª parte, do CPC, cuja providência não foi atendida.

O pedido de homologação de acordo (fls. 81/82) foi formulado por advogado sem poderes para representar o apelado.

Dispõe o artigo 37, 1ª parte, do CPC:

"Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo".

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de homologação de acordo.**

Manifeste-se a CEF se remanesce interesse no julgamento do recurso.

Intimem-se; inclusive, o advogado José Eugênio de Barros Mello Filho, inscrito na OAB/SP n. 179.311.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013116-70.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIA HELENA DE CARVALHO ASSIS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por Maria Helena de Carvalho Assis, em face da decisão que negou provimento à apelação da CEF, mantendo, integralmente, a sentença proferida. A agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja aplicada a Súmula 252 do STJ e que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

A questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssonas, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidos apenas os índices de janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho/87, maio/90, junho/90, julho/90 e fevereiro/91.

Por outro lado, consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre ela e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

No caso, a autora requereu a aplicação dos índices de junho/87, janeiro/89, abril/90 a julho/90 e fevereiro/91 e a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar a CEF a aplicar os índices de janeiro/89 e abril/90, não tendo havido condenação em honorários advocatícios.

A decisão agravada manteve integralmente a sentença.

Assim, tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, ressalvando-se que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 102), devendo ser aplicado o art. 12, da Lei nº 1060/50.

Com tais considerações, reconsidero a decisão de fls. 149/152 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca, aplicando-se o art. 12, da Lei nº 1060/50, em razão da Justiça Gratuita.

P.Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012505-08.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012505-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO ARGENTAO DELATERRA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e do PIS, ao fundamento de que necessita do numerário para custear tratamento de saúde, e que está em gozo de auxílio-doença desde 1990, o qual foi convertido em ação ordinária.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Condenou a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados à razão de 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Recorre, o autor, de forma adesiva, pugnando pela reforma da verba honorária.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

De fato, no caso em questão, o requerente postula o levantamento do saldo do FGTS e PIS, por conta de comprovado desemprego ante a sua redução de capacidade laboral pelo acidente de trabalho noticiado, fundamento não previsto no rol legal autorizador do levantamento.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

Assim sendo, demonstrada a efetiva causa redutora de capacidade laboral, é de se conceder o levantamento.

Neste sentido, trago os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO ÂMBITO DO SFH.

POSSIBILIDADE. 1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se atinja o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador. 2. Recurso especial desprovido.

(REsp 719.735/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 348)

Com os mesmos fundamentos e analogia realizados para autorizar o levantamento do saldo do FGTS, é de ser mantida a decisão quanto ao levantamento do saldo do PIS, nos termos do § 1º do artigo 4º da LC n. 26/75.

Com referência à condenação das verbas de sucumbência, nenhum reparo merece a sentença. A verba honorária foi fixada nos termos legais sendo certo que a causa não é de nenhuma complexidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos voluntários.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011895-34.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011895-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MARCIA REGINA NOGUEIRA CORREA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

R. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, I e parágrafo único, III, do Código de Processo Civil, haja vista a impossibilidade jurídica da pretensão da autora.

Aludida decisão foi prolatada em razão de a autora, em sua peça inaugural, pleitear a rescisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, celebrado outrora com a Caixa Econômica Federal-CEF, em relação ao qual estava inadimplente, solicitando, todavia, a devolução das prestações pagas anteriormente, devidamente corrigidas, com base no Código de Defesa do Consumidor. Ademais, a parte autora ainda requereu que a CEF fosse impedida de tomar quaisquer providências relativas à execução da avença, mormente, com relação à exigência da garantia hipotecária, restando patente sua intenção em permanecer no imóvel.

Inconformada, apela a autora, reiterando os argumentos expendidos na inicial e esclarecendo que nunca teve a intenção de permanecer no imóvel.

É o relatório.

Conforme ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, a parte autora requereu, em sua exordial, a rescisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, firmado com a CEF, do qual já se encontrava inadimplente, mais a devolução dos valores pagos anteriormente, devidamente corrigidos e, por último, a abstenção da instituição financeira em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66. Reunidas, essas pretensões dão conta de que a parte autora pretendia impedir a retomada do imóvel pela CEF, o que torna evidente sua intenção de permanência no mesmo.

Dessa forma, não há outra alternativa, senão compartilhar do entendimento exarado pelo MM. Juízo de primeiro grau, ante a manifesta impossibilidade jurídica do pleito formulado, eis que o provimento da presente demanda ensejaria o enriquecimento sem causa da autora, ora apelante.

Incensurável, portanto, a r. sentença apelada.

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-56.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004198-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CLAUDEMIR JOSE MARTINO e outro

: MANOEL ANTUNES

ADVOGADO : SHERON BELDINAZZI DO NASCIMENTO ASSIS e outro

PARTE AUTORA : RODRIGO POLASTRO

ADVOGADO : SHERON BELDINAZZI DO NASCIMENTO ASSIS e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido em relação aos requerentes Claudemir José Martino e Manoel Antunes e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, em relação ao requerente Rodrigo Polastro. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de

trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso II do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

FGTS: EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO FGTS. CAUSA ELENCADE NO ARTIGO 20, II, DA LEI Nº 8036/90. SALDO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DO FUNDO. CONTA INATIVA. I - O caso dos autos é de pedido de expedição de alvará para levantamento do saldo do FGTS tendo em vista a falência da empresa empregadora, bem como a condição de inatividade da conta vinculada. II - A CEF acostou aos autos documentos denominados "consulta conta vinculada" indicando a existência de saldo na conta vinculada de titularidade do autor, relativa ao contrato de trabalho celebrado com a ACOPLEX TÊXTIL LTDA. Os documentos indicam também a

incorporação do montante depositado na conta vinculada ao patrimônio do Fundo, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.036/90. III - Ademais, foram acostados documentos comprovando a falência da empresa empregadora, que inclusive já se encontra encerrada segundo informação prestada pelo ex-síndico da massa falida. Outrossim, a CEF informou que não ocorreram saques nas contas vinculadas. IV - Considerando que há prova nos autos de que a conta vinculada está com o saldo incorporado ao patrimônio do Fundo de Garantia, e tendo em vista a existência de prova do encerramento das atividades da empresa deve ser autorizado o levantamento dos valores depositados. V - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a cargo da CEF, tendo em vista o ajuizamento da ação anteriormente à entrada em vigor do art. 29-C da Lei nº 8036/90, com a redação dada pela MP 2164-41, de 24/08/2001. VI - Apelo provido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200061000496250, Rel. Des. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:21/05/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-04.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : SHIRLEY MARGOTTI e outro

: MARCIO DA SILVA SOUTO

ADVOGADO : DEBORAH REGINA ROCCO CASTANO BLANCO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Shirley Margotti e Marcio da Silva Souto em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com pedido de antecipação da tutela, requerendo a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor equivalente à cinquenta vezes o valor cobrado pela ré, em razão da irregular inserção de seu nome no banco de dados do SERASA.

Alegam que firmaram contrato de financiamento para aquisição de imóvel com a ré em 11/11/1999, cujas parcelas vencem no dia 11 de cada mês. Em 02 de janeiro de 2003, receberam comunicação alertando sobre o inadimplemento das prestações vencidas em novembro e dezembro de 2002. Afirmam que a quitação das parcelas em atraso se deu em 06 de janeiro de 2003, no entanto, em 17 de janeiro de 2003, receberam comunicação de que seus nomes estavam sendo incluídos nos registros do SERASA, a pedido da ré, por falta de pagamento das mesmas prestações de novembro e dezembro/2002.

Sustentam que a inclusão de seus nomes nos registros da SERASA causou-lhes embaraços e transtornos, devendo ser indenizados.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida, determinando-se a retirada do nome dos autores do SERASA (fls. 51/53).

Após regular trâmite processual, a MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a CEF a pagar à autora o valor de R\$ 4.301,50 (quatro mil, trezentos e um reais e cinquenta centavos), a título de danos morais, devidamente atualizado desde a data da propositura do presente feito, acrescido de juros de mora legais, desde a citação. A ré foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A CEF interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em razões recursais:

a) a inexistência de dano moral. Não há nos autos elementos de prova acerca de conduta culposa da apelante, do prejuízo dos apelados e da relação de causalidade entre uma coisa e outra;

b) a legalidade da medida de inclusão do nome dos autores no SERASA, vez que os apelados estavam em atraso com as prestações do mútuo habitacional (fls. 109/120).

Contra-razões pela apelada (fls. 125/135).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, tendo em vista que de acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência dos Tribunais, a sentença que concede indenização por danos morais, em montante abaixo do pleiteado, é de procedência.

Em se tratando de erro material, que pode ser retificado a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, retifico, de ofício, a incorreção na parte dispositiva da sentença para fazer constar a total procedência da ação.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que os autores estavam inadimplentes em relação às parcelas vencidas em novembro e dezembro/2002, tendo efetuado o pagamento das referidas parcelas em 06 de janeiro de 2003 (fl. 40), todavia, na data de 17/01/2003, foram emitidos comunicados do SERASA indicando que a negativação de seus nomes havia sido requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme comprovam os documentos de fls. 38/43.

Por certo que após o mencionado pagamento não se justifica a inclusão do nome da apelante no cadastro de inadimplentes, donde exsurge o dever da apelada de indenizar os danos causados à vítima.

Diferentemente do dano material, cuja prova objetiva é totalmente indispensável nos autos, posto que o dano material ocorre externamente, o dano moral não se prova, apenas é alegado. Sua constatação *advem ipso facto*, isto é, o próprio fato é suficiente a prová-lo.

Assim já decidiu o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 85.019/RJ, assim escrevendo:

Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito.

Como é cediço o pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil dos artigos 186 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil tem sua fonte no Código Civil, cujo art. 186 preceitua que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

No caso dos autos estão presentes esses pressupostos, quais sejam: a existência de uma ação ou omissão, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor.

Cumpra esclarecer que em face da conduta desidiosa da CEF está configurado o dano moral, uma vez que não existem dúvidas de que o nome dos autores foi incluído indevidamente no SERASA.

Assim, está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação.

Verifica-se, portanto, o direito dos autores à indenização pelo dano, em virtude da responsabilidade civil da CEF - Caixa Econômica Federal que ocasionou o constrangimento sofrido pelos apelados decorrente da inscrição do nome dos autores no SERASA.

Confira-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE.

I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico.

II - Em casos que tais, o dano é considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum.

III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 786.239/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009).

Por esses fundamentos e tendo em vista que a questão discutida no presente feito já se encontra assentada em julgados oriundos de outros tribunais superiores, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-43.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ROVILSON JOSE LAUDINO e outro

: MARIA EDILZA PEREIRA DOS SANTOS LAUDINO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, indeferindo a tutela antecipada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 360/361, o patrono do autor comunicou a renúncia aos poderes e comprovou o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimados pessoalmente para constituir novo patrono, os apelantes quedaram-se inertes, conforme certidões de fls. 366/367.

É o relatório.

Decido.

Por esses fundamentos, faltando à ação requisito essencial para o seu desenvolvimento válido, nego seguimento ao recurso dos apelantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001116-92.1998.4.03.6002/MS
2004.03.99.025433-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : ADEMIR BEZERRA XAVIER

ADVOGADO : JEZI FERREIRA ALENCAR XAVIER

No. ORIG. : 98.20.01116-7 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 240/241: Nada a deferir haja vista já ter sido proferida decisão que analisou a apelação da Caixa Econômica Federal.

Assim, o pedido de acordo formulado pelas partes deverá ser apreciado em sede de execução do julgado.

Após o trânsito baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-03.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.005767-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : ANDRE LUIZ CABREIRA DE MORAES

ADVOGADO : RAFAEL RODRIGUES BITENCOURT

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a fim de que o impetrante possa quitar as mensalidades escolares em atraso junto a Faculdade de Campo Grande e garantir o acesso à sua matrícula para cursar o 10º Semestre do Curso de Direito.

Foi concedida liminar às fls. 40/41, impondo-se ao impetrante a comprovação do pagamento da dívida, o que foi cumprido pelo mesmo.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para determinar a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS em nome do impetrante, com a estrita finalidade de quitação dos seus débitos junto à entidade de ensino". Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apela a Caixa Econômica Federal requerendo a reversão da sentença.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009).

De fato, no caso em questão, o impetrante requer o levantamento do FGTS para saldar dívidas escolares em atraso, e assim permitir a continuidade dos seus estudos, fundamento este que não consta do rol legal de hipóteses autorizadoras para movimentação da conta.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à educação, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

Assim sendo, demonstrada a efetiva necessidade e utilização do valor para o fim declarado, é de se conceder o levantamento.

Neste sentido, trago os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido.

(**REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310**)

PROCESSUAL CIVIL: VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. LIBERAÇÃO DO SALDO DO FGTS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1 - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enuncia que o rol do art. 20 da lei nº 8.036/90 não é taxativo, sendo possível a liberação de saldos de FGTS em situações excepcionais (RESP nº 779.063/PR; RESP nº 330.154/SC; RESP nº 757.197/RS). 2 . O FGTS é uma poupança ex lege criada em favor do trabalhador, hoje com fundamento constitucional, para ampará-lo não apenas em situação de aposentadoria mas também noutras, de expressiva gravidade para a vida dele. 3 - Assim, caso o obreiro corra o risco de ver perecer o ensino superior a que se dedica, está-se diante de evento que pode ensejar o saque do saldo do FGTS para quitar dívidas escolares. 4- Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.

(**AMS nº 20036000088535, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU de 16/10/2007, p. 392**).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS POLI e outro

: ANDREA NAVARENHOS POLI

ADVOGADO : ANDERSON TELES BALAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido cautelar de suspensão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, estarem presentes os pressupostos ensejadores da concessão da cautela, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66 e a violação do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

O contrato foi firmado em 20/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 20/37). Há inadimplência desde junho de 2002 (fls. 97/100).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS POLI e outro
: ANDREA NAVARENHOS POLI
ADVOGADO : ANDERSON TELES BALAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, bem como reembolso de custas e despesas processuais.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 20/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 19/36). Há inadimplência desde junho de 2002 (fls. 98/102).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre de inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como

índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pago a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCIA JOSEPHA PYTEL e outro
: PLINIO FERRARI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
: RICARDO SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, em consequência, revogou a tutela provisória. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fls. 142/144.

Às fls. 208/211, a apelante informa que recebeu Notificação Extrajudicial enviada pela apelada dando o prazo de 10 (dez) dias para desocupação do imóvel em virtude de execução extrajudicial, na forma do Decreto-Lei nº 70/66 e que o recurso de apelação interposto foi recebido em ambos os efeitos, razão pela qual não poderia a apelada dar prosseguimento à execução extrajudicial.

Por essa razão, requer antecipação da tutela, a fim de que a apelada suspenda qualquer a execução extrajudicial até o deslinde final da causa.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Com efeito, o contrato de mútuo possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no Artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa passo a transcrever:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22).

No caso dos autos, o imóvel objeto do contrato discutido nos autos foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 12 de julho de 2004 e, efetivada a arrematação, o imóvel não mais pertence à mutuária.

Com a adjudicação não há como negar à CEF o direito de adentrar no bem para ocupá-lo ou aliená-lo a terceiros.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de fl. 208/ 211.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-42.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : TERESA MARIA DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do índice de 42,72% (janeiro/89) sobre a diferença creditada a título de juros progressivos no saldo de sua conta vinculada do FGTS (fls. 02/08).

Proferi decisão nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal para afastar a sua condenação no pagamento de verba honorária (fls. 138/141).

A parte autora opôs embargos de declaração, sendo mantida a r. decisão (fls. 150/155).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo legal aduzindo a inaplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a alteração inserida pela MP nº 2164, (fls. 158/161).

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida para negar seguimento à apelação interposta, restando mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Conseqüentemente, julgo prejudicada a análise do agravo legal interposto.

Publique-se

No silêncio certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CRISTIANE PEREIRA DE LA CRUZ
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
AGRAVANTE : CRISTIANE DE LA CRUZ VANUCHI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por Cristiane Pereira de La Cruz, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da CEF, apenas para afastar os índices relativos aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e a condenação em honorários advocatícios.

A agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que a verba honorária seja fixada em 20% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre ela e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, cujo acórdão ainda não restou publicado, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

No caso, a autora requereu a aplicação dos índices de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, tendo sido a ação julgada procedente e a CEF condenada a pagar honorários advocatícios, no percentual de 20% sobre o valor da condenação, mas a decisão agravada determinou que fossem excluídos os índices referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91 e a condenação em honorários advocatícios.

Assim, tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, ressalvando-se que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 24), devendo ser aplicado o art. 12, da Lei nº 1060/50.

Com tais considerações, reconsidero a decisão de fls. 105/113 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca, aplicando-se o art. 12, da Lei nº 1060/50, em razão da Justiça Gratuita.

P.Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021056-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fl. 424. Indefiro o pedido de designação de audiência de conciliação, tendo em vista que, à fl. 421, a CEF informa que o imóvel, objeto do contrato, foi arrematado/adjudicado, com registro da carta no Cartório de Registro de Imóveis competente.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027205-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISABEL APARECIDA MAZON
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Fls. 290: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela autora, ora apelante, Isabel Aparecida Mazon, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita (fls. 56), a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034368-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034368-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : CID VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Caixa Econômica Federal, objetivando o desbloqueio do saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso III do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO INTEGRAL DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.036/90 E DECRETO N. 3.313/01. APLICAÇÃO.

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a liberação integral do saldo da conta vinculada do FGTS, relativo a complementos de atualização monetária previstos na LC n. 110/01. A sentença, a despeito de reconhecer a aposentadoria do autor pelo RGPS na data de 02/08/1990, julgou improcedente o pedido afirmando que o autor faz jus ao saque apenas de forma parcelada, nos termos do art. 6º, II, "d", da LC citada. Acórdão que manteve o decisum entendendo que são duas as condições para o saque: a) firmar o Termo de Adesão, concordando com a forma e os prazos estabelecidos pelo crédito, a que se reporta o art. 6º, da LC 110/01; b) satisfazer as condições do art. 20 da Lei n. 8.036/90. O recurso especial aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 20, III, da Lei n.8.036/90 c/c art. 8º da LC n. 110/01, afirmando ter direito à liberação integral do saldo, uma vez que sua aposentadoria foi concedida em data anterior à da edição da mencionada Lei Complementar.

2. Segundo o julgamento proferido no REsp 714.493/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/10/2005, é possível o levantamento da integralidade do valor depositado na conta do FGTS se a data de concessão da aposentadoria for anterior à edição da LC 110/01.

3. Recurso especial provido.

(REsp 967.295/PB, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 270)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-44.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO MADID
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 41.723,42, resultante do inadimplemento do *Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a ré arguiu preliminarmente, inadequação da via processual eleita, em face da ausência de liquidez e certeza do título e, no mérito se insurgiu: 1) contra a incidência de juros acima do percentual de 12% ao ano; 2) contra a incidência de juros capitalizados. Requereu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que, com a inversão do ônus da prova, sejam anuladas as cláusulas abusivas do contrato de adesão (fls. 58/69).

Não foi apresentada impugnação aos embargos fl. 98.

Laudo pericial contábil juntado às fls. 120/134.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedentes** os embargos monitorios para condenar a CEF a excluir dos valores da dívida, a taxa de rentabilidade na aplicação concomitante à comissão de permanência. Tendo em vista a

sucumbência recíproca e aproximada, determinou que as partes dividirão as custas e despesas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados (fls. 153/157).

Inconformada, apelou a ré/embargante, arguiu preliminarmente, inadequação da via processual eleita, em face da ausência de liquidez e certeza do título e, no mérito se insurgiu: 1) contra a incidência de juros acima do percentual de 12% ao ano; 2) contra a incidência de juros capitalizados. Requereu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que, com a inversão do ônus da prova, sejam anuladas as cláusulas abusivas do contrato de adesão (fls. 161/173).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 202).

DECIDO.

Inicialmente, com relação ao pedido inversão do ônus da prova, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável aos contratos, como no caso em tela, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado a jurisprudência nesse sentido, o que foi objeto da Súmula nº 297 ("O código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras").

No entanto, apesar da aplicação do referido diploma legal ao caso em análise, não há que se falar em inversão no ônus da prova. O Superior Tribunal de Justiça também assentou entendimento no sentido de que, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha amparado o hipossuficiente em seus direitos, não pode servir de amparo à perpetuação de dívidas (REsp nº 527.618-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha). Assim, não há reparos a se fazer na r. sentença quanto a esse ponto.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato devidamente assinado pelas partes e por duas testemunhas, mas é certo que o instrumento não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos exigidos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil para que o documento configure título executivo.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

Deve-se entender, portanto, que esse mesmo contrato (para cuja formação o correntista colaborou, é óbvio) acompanhado de cálculo aparentemente idôneo do montante da dívida em pecúnia, deve servir como "prova escrita" que dá supedâneo à ação monitória.

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória"

Especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado acompanhado do demonstrativo de débito fls. 07/31). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pelas partes, **fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória.**

Portanto, rejeito a preliminar de inadequação da via processual eleita.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **16 de janeiro de 2002 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que contrato foi celebrado posteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa da taxa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.

Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15,04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-29.2004.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : CLAUDIO MADID
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00019942920044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 17.157,79, resultante do inadimplemento do *Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a ré arguiu **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita, em face da ausência de liquidez e certeza do título, bem como a ausência de documentos essenciais para a propositura da ação e, **no mérito** se insurgiu: 1) contra a incidência de juros capitalizados; 2) contra os encargos decorrentes da mora. Requereu a observância do disposto no Código de Defesa do Consumidor, com a consequente inversão do ônus da prova e a anulação das cláusulas abusivas do contrato de adesão (fls. 67/77).

Apresentada impugnação aos embargos fls. 84/98.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedentes** os embargos monitorios para determinar o recálculo da dívida referente ao contrato de crédito rotativo no importe de R\$ 5.584,66 (cinco mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), acrescido de comissão de permanência. Determinou que fica expressamente vedada a aplicação da taxa de rentabilidade e a capitalização mensal de juros. Configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará igualmente com o valor das custas e honorários advocatícios dos respectivo patrono (fls. 102/105vº).

Os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal às fls. 109/111, foram rejeitados por meio da decisão de fls. 113/114.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, pugnando pela manutenção integral do contrato, preservando-se assim a incidência da taxa de rentabilidade e dos juros capitalizados. Insurgiu-se, ainda, contra a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela (fls. 118/130).

A CEF protocolizou novo recurso de apelação, com o mesmo teor daquele anteriormente apresentado (fls. 133/145).

Apresentadas contrarrazões (fls. 153/179).

DECIDO.

Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação em 03.02.2010 (fls. 118/130) e em 04.02.2010 (fls.133/145).

Cumpra acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a CEF a apelação de fls. 118/130, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 133/145, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).

No mais, a propósito da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias a sua aplicabilidade é matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula n. 297 (o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras) publicada em 9/9/2004.

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **14 de janeiro de 2002 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que contrato foi celebrado posteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa da taxa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17

(31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.

Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições

financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida

Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07.05.2008 p. 1)

Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se que além da comissão de permanência está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (fl. 13).

Ora, a taxa de rentabilidade mais os juros de mora de 1% ao mês não podem sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês e juros de mora de 1% ao mês.

Nesse sentido é a jurisprudência ainda que incipiente do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353 - destaquei)

Esta E. Corte Regional também adotou esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.61.19.007070-5/SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data do Julgamento: 25/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 103) CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta da soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.

2. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, sob pena de configuração de "bis in idem". Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.

3. Agravo desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.02.010944-3/SP. SEGUNDA TURMA. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Data do Julgamento: 25/05/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 66) (negritei)

Ante o exposto, **não conheço da apelação de fls. 133/145 e, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação de fls. 118/130.**

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-76.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CRISTAL BAURU COM/ E DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO : GUILHERME GOFFI DE OLIVEIRA

APELANTE : SIDNEI CESAR MACHADO e outro

: CRISTINA NOEMI MARTINEZ VAZQUEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 5.192,84, resultante do inadimplemento do Contrato de Adesão ao Crédito Rotativo - PJ, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitoria nos quais a parte ré requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: a) o percentual de juros aplicado no contrato; b) as tarifas bancárias incidentes; c) juros aplicados de forma capitalizada; d) comissão de permanência acrescida de taxa de rentabilidade. Questionou, ainda a renovação automática do contrato Ao final pugnou pela produção de prova pericial. (fls. 54/64).

Impugnação da autora às fls. 72/84.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedentes os embargos ofertados**, determinando o regular prosseguimento da execução promovida pela autora. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando condicionado aos ditames da Lei nº 1060/50 (fls. 88/93).

Inconformada, apelou a ré/embargante, aduzindo, **preliminarmente**, a ocorrência de cerceamento de defesa, em face da negativa de elaboração de laudo pericial contábil, **no mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: a) o percentual de juros aplicado no contrato; b) as tarifas bancárias incidentes; c) juros aplicados de forma capitalizada. Questionou, ainda a renovação automática do contrato (fls. 97/103).

Não foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 07/11, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 12/14).

Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial.

Inicialmente, no que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, verifica-se que conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça: "Na hipótese de aquisição de bens ou de utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar atividade negocial, **inexiste relação de consumo, razão pela qual descabe a aplicação do CDC**. Súmula n. 83 do STJ." (AGRESP 200800811688 AGRESP - 1049012. Relator João Otávio de Noronha. Órgão julgador: Quarta Turma. Fonte: DJE DATA:08/06/2010) (negritei).

No que tange aos juros o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado entre as partes em 26 de janeiro de 2000, assim, **não há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros** já que o contrato foi celebrado anteriormente a 31 de março de 2000, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.**

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - **Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).**

No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andriahi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize.

Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Destaco, ainda, a apelante não logrou demonstrar a incidência de tarifas não pactuadas, nem de juros com percentual acima do avençado, não prosperando seu inconformismo em relação a estes capítulos da r. sentença.

Ao final verifico que a possibilidade de renovação automática do contrato possui expressa previsão na cláusula terceira, parágrafo único, do contrato carreado aos autos, não comportando reparo.

Mantenho a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixada na sentença, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-19.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : E R ARMANI -EPP e outro

: EVALDO ROBSON ARMANI

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face de E.R. Armani e Evaldo Robson Armani, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$.2.739,92, resultante do inadimplemento de contrato de prestação de serviços de Sedex, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais os réus impugnaram os documentos carreados à inicial por terem sido produzidos unilateralmente pela parte autora e pela falta de assinatura, sustentaram a ilegitimidade passiva do réu Evaldo e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito se insurgiu contra a e planilha de evolução da dívida, alegando não serem suficientes para embasar a ação monitória. Requereram a elaboração de perícia contábil (fls. 58/63).

Impugnação apresentada às fls. 79/88.

O MM. Juiz "*a quo*" rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, **julgou procedente a ação monitória**, condenando os réus ao pagamento do valor pleiteado na inicial. Sem condenação em verbas sucumbenciais em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 95/99).

Inconformados os réus interpuseram apelação na qual requereram a anulação da r. sentença, em face da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a audiência de conciliação e nem prova pericial contábil (fls.103/106).

Apresentadas contrarrazões (fls. 111/118).

DECIDO.

O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório, estabelece que:

"Art. 1.102.a. A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

E, ainda:

"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitoria documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitorio o que significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Assim, a função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Pois bem.

No que tange à alegação de nulidade da r. sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, não assiste razão aos apelantes, uma vez que a mesma não está configurada, tendo em vista que a norma inserta no artigo 331 do Código de Processo Civil tem por escopo trazer maior agilidade ao processo e, como é cediço as partes litigantes podem transigir a qualquer tempo.

No caso em tela, o magistrado verificou tratar-se de hipótese de julgamento antecipado da lide, conforme dispõe o art. 330 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, o MM. Juiz não era obrigado a designar audiência de conciliação, sendo certo que esta somente se realizaria se não fosse o caso de julgamento antecipado da lide.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - AUDIÊNCIA PRELIMINAR - NÃO REALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

1 - Quanto à divergência jurisprudencial, a recorrente limitou-se no recurso especial a transcrever ementas, deixando de proceder ao cotejo analítico com a finalidade de demonstrar as circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2 - Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento.

Precedentes.

3 - No que se refere à apontada ofensa aos artigos 234 e 330, I, do CPC, relativa ao julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização audiência para produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 693.982/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 316)

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A omissão do magistrado em realizar a audiência prévia de conciliação não induz a nulidade do processo, na hipótese de o caso comportar o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização do ato.

2. O julgamento antecipado da lide não importa cerceamento de defesa, quando a própria litigante manifesta-se sobre a inexistência de provas a produzir.

3. *Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional.*

Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. *Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.*

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

(REsp 485.253/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.04.2005, DJ 18.04.2005 p. 214)

Destarte, não há razoabilidade em anular o processo por ausência de audiência preliminar quando já proferida sentença, pelo contrário, a anulação só traria prejuízo e iria de encontro ao propósito da realização de tal medida, que tem por escopo dar maior agilidade ao feito, possibilitando uma solução mais célere do conflito.

No que tange à ausência de prova pericial contábil, verifica-se que a prova escrita fornecida pela parte autora, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelos devedores (conforme contrato assinado às fls. 12/17, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 19/24).

Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial**, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-63.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO NUNES DOS SANTOS e outro

: ROSIMEIRE MOREIRA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00039176320044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente o pedido, cassando a liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita.

À fl. 238, o apelante requereu a desistência do recurso.

Intimado, o apelante apresentou procuração conferindo poderes para desistir (fl. 243).

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-66.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.004751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO NUNES DOS SANTOS e outro

: ROSIMEIRE MOREIRA CABRAL DOS SANTOS

ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00047516620044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente o pedido, revogando a antecipação da tutela. Não houve condenação em honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Às fls. 468/470, o apelante requereu a desistência do recurso.

Intimado, o apelante apresentou procuração conferindo poderes para desistir (fl. 477).

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-77.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000475-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : DENILSON APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários.

Apela a CEF requerendo a reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos os documentos comprovam a hipótese inciso I do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL. 1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho. 2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. 3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido. (REsp 860.549/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-10.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : NOELCIO FERREIRA e outro

: ADRIANA RAMOS LEITE

ADVOGADO : JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para anular o processo de execução extrajudicial em face da inconstitucionalidade do D.L. 70/66. Os valores das custas e honorários foram divididos em igual proporção entre as partes, porém, levando-se em consideração o benefício da assistência judiciária gratuita concedida a parte autora.

Recorre a CEF, requerendo, em preliminar, a denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, postula a constitucionalidade da execução extrajudicial baseada no D.L. 70/66 e a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no referido contrato. Por fim, requer seja revertida, na sua totalidade, a sucumbência para a parte autora.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 07/12/1999, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 30/50). Há inadimplência desde junho de 2002 (fls. 108/112).

Conforme a legislação invocada pela própria ré, o agente fiduciário responderá pelos atos que praticar no exercício de suas funções. Equivale isto a dizer que sua responsabilidade civil limita-se aos prejuízos a que der causa. Não há qualquer obrigação legal de ressarcir, em ação regressiva, o eventual prejuízo que a Caixa Econômica Federal venha a sofrer nesta demanda, na qual responde por atos exclusivamente seus.

De fato, não há aqui qualquer questionamento acerca de danos causados à parte autora pelo agente fiduciário. Busca-se apenas e tão-somente provimento jurisdicional contra atos praticados pela Caixa Econômica Federal.

Não há, pois, razão para o processamento da lide secundária que a ré pretende instaurar.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela

Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-31.2004.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
 APELADO : NOELCIO FERREIRA e outro
 : ADRIANA RAMOS LEITE
 ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 93/101), que, em ação cautelar inominada, afasta as preliminares e, no mérito, julga parcialmente procedente o pedido inicial, para suspender o processo de execução extrajudicial. A Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Recorre a CEF, alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir da parte autora em razão da inadequação do procedimento utilizado. No mérito requer a reforma da sentença, afirmando ser constitucional a execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei 70/66.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 07/12/1999, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 16/36).

Em que pese a alegação da CEF de que o procedimento utilizado foi inadequado, não vislumbro tal erro como ensejo para tornar o autor carecedor da ação, na medida em que da leitura da inicial depreende-se tratar-se de uma ação com pedido de tutela acautelatória.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024836-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
APELADO : ROBERTO RAMOS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
No. ORIG. : 97.00.00023-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Álcool, visando a reforma da sentença prolatada às fls. 14/15 que manteve a decisão que concedeu ao apelado os benefícios da assistência judiciária gratuita, apresentada em autos apartados aos embargos à execução de sentença nº 2005.03.99.024835-1 que o apelante move em face de Roberto Ramos.

Alega, em suas razões de apelação, que a pretensão do apelado de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita é descabida, quer porque a prova da capacidade de pagamento do autor demonstrada através de imóveis seria suficiente, quer porque o apelado é advogado militante há quase vinte anos (fls. 17/19).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO.

O *caput* do art.4º da Lei nº 1.060/50 preceitua que:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões", mediante critérios objetivos, como a natureza da ação, a profissão do requerente.

No processo em apenso, o N. Magistrado *a quo* houve por bem deferir o pedido de assistência judiciária requerido pelo ora apelado em sede de impugnação aos embargos à execução de sentença, mas somente deferido após o cálculo das custas recursais devidas no valor de R\$ 386,93 e porte de remessa e retorno de R\$ 17,78 por volume de autos (fls. 141).

Além disso, cabe à parte contrária impugnar a concessão do benefício da assistência judiciária se tiver interesse na providência, incumbindo-lhe o ônus de provar que o requerente tem suficientes recursos para custear as despesas processuais e os honorários advocatícios.

A jurisprudência tem entendido no sentido do exposto:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado

(RTJ 158/963)" - (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 29ª edição, ed. Saraiva, pág.816)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita . Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.
2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.
3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.
4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.
5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ - REsp 1115300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . CONCESSÃO. impugnação . AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE DO AUTOR. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO RÉU. PRECEDENTE DO STJ. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos declaratórios têm o objetivo de sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições existentes no acórdão embargado. Não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos , assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.
 2. O benefício de assistência judiciária gratuita concedido com base na afirmação da própria parte interessada de que se encontra em estado de miserabilidade jurídica, cabendo à parte contrária comprovar que tal alegação é inverídica. Inteligência do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Precedente do STJ.
 3. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que o recorrente não logrou comprovar que a parte recorrida não se encontra em estado de miserabilidade, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso especial conhecido e improvido.
- (STJ - REsp 900.809/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 01/12/2008)

Em comento a questão em testilha Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery argumentam que:

"Prova contrária. A prova em contrário, que derruba a presunção "iuris tantum" de pobreza, que milita em favor do interessado que se declarou necessitado, deve ser cabal no sentido de que pode prover os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família. Deve ser comprovada pela situação atual do interessado e não por ilações acerca de sua pretérita situação de empresário, proprietário ou pessoa de posses."
(Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ed. RT, pág.1.459-grifei)

No caso dos autos , competia à apelante comprovar a ausência ou desaparecimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício da assistência judiciária, o que não ocorreu, uma vez que se limitou ela a juntar aos autos Certidões do Cartório de Registro de Imóveis de São Joaquim da Barra que dão conta de que o apelado adquiriu em 31/10/1989 um terreno no valor de NCz\$ 650,00 e em 14/05/1999 uma casa no valor de R\$ 17.000,00 e arguir que o requerente do benefício é profissional liberal, sem trazer aos autos qualquer prova que afastasse o estado de pobreza quando do deferimento do benefício (23/03/2004).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CRISTIANE ARROIO DE SOUZA e outro

: ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observadas as disposições do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora em suas razões de apelação requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão. Por fim, a proibição da aplicação de taxa de juros superior a 10% da prática, da capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 13/06/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO

O contrato de mútuo pactuado pela parte autora com a CEF encontra-se regido pela Lei 9.514/97, que disciplina o Sistema Financeiro Imobiliário que tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral.

Nas operações de financiamento imobiliário em geral disciplinadas na Lei 9.514/97, conforme previsto em seu artigo 39, não se aplicam as disposições da Lei 4380/64, bem como as demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação. Daí por que expressamente esse tipo de contrato de financiamento o recálculo do valor da prestação não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do mutuário, bem como ao Plano de Equivalência Salarial. Portanto, nesse tipo de avença prevalece fundamentalmente o convencionado pelas partes, prescrevendo o artigo 5º da Lei 9.515/97 que:

"Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente."

A Lei nº 9.514/97 é clara e taxativa com relação à liberdade de contratação e anuência dos mutuários, inclusive considerando a capitalização dos juros como requisito intrínseco ao financiamento. Em suma, nesse tipo de contrato há expressa autorização legal para capitalização de juros, embora tal situação não ocorra, caso as prestações sejam pagas regularmente, pois o Sistema SACRE de amortização não comporta a incorporação de juros ao saldo devedor (capitalização de juros) e, portanto, a cobrança de juros sobre juros, caso a prestação seja paga regularmente. Logo, no caso em exame, não tem aplicação a Súmula 121 do STF em face permissão em lei específica da possibilidade de capitalização.

Pois bem, tendo sido pactuado com base nas regras do SFI, nos termos da Lei 9514/97, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em afronta expressa à lei e ao convencionado no contrato. Nessa linha, já decidiu o TRF 4ª Região:

"SFH. CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. SFI. APLICAÇÃO DO CDC. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NÃO CONFIGURADA.

As regras e os princípios norteadores do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam aos contratos celebrados pelo Sistema Financeiro Imobiliário/Carta de Crédito Caixa.

Os elementos probatórios contidos nos autos evidenciam que o agente financeiro respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização do SACRE, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros.

A correção monetária do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

As alegações genéricas, embasadas nas regras do CDC, desprovidas de comprovação, são insuficiente para promover a modificação das cláusulas contratuais."

(Apelação Cível n. 2002.72.04.013406-7/SC - Des. Federal Edgar Lippmann Junior - D.J.U. 23/06/04)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Por fim, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras, no caso a aventada cobrança de comissão de permanência, que ademais o tema é estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : WILSON DE LIMA e outro

: SELMA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

R. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante dos pedidos de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

A decisão retro mencionada foi proferida com base no fato de o imóvel, objeto da lide, ter sido arrematado pela Caixa Econômica Federal no segundo leilão realizado em sede de execução extrajudicial, no dia 13 de outubro de 2004 (data anterior à propositura da presente demanda), cuja carta de arrematação foi levada ao competente Cartório de Registro de Imóveis.

Inconformados, apelam os autores apresentando os mesmos argumentos expendidos por ocasião da propositura da ação, quais sejam, irregularidades na execução contratual bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

É o relatório.

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Assim, deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 13/10/2004, o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte:

"SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexiste a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ICO E NATURAL LANCHES LTDA e outros
: CARLOS NICOLAU
: MADALENA GALLI DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA SANTANA DE SENA DO ESPIRITO SANTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE MARIA EMIKO YAMASAKI e outro
No. ORIG. : 00088698720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$

2.968,08, resultante do inadimplemento do *Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré se insurgiu contra a cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos (fls. 32/37 e 40/45).

Impugnação da autora às fls. 89/100.

Laudo pericial contábil carreado aos autos às fls. 115/132.

Parecer do assistente técnico da embargante apresentado às fls. 152/171.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente o pedido inicial**, para o fim de condenar o requerido ao pagamento de R\$ 2.968,08, valor este corrigido a partir da propositura da ação, mediante a aplicação das taxas contratadas e na forma em que contratadas. Condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 175/184).

Inconformada, apelou a ré/embargante, arguindo, **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita, **no mérito**, se insurgiu contra: 1) a incidência de juros acima de 12% ao ano; 2) juros capitalizados e 3) comissão de permanência cumulada com outros encargos (fls. 188/209).

Apresentadas contrarrazões às fls. 215/220.

DECIDO.

Inicialmente, deixo anotado que conheço apenas parcialmente do recurso de apelação interposto, uma vez que o apelante não se ateve à discussão travada em 1º grau de jurisdição, desbordando dos limites fixados pelos seus pedidos deduzidos nos embargos no que tange à: 1) a incidência de juros acima de 12% ao ano; 2) juros capitalizados. Isto porque não é dado às partes inovarem a discussão, travada em juízo, em sede recursal, pois isto fatalmente suprimiria a apreciação da matéria pelo juízo de primeiro grau, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

No mais, verifico que a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12vº, acompanhado do demonstrativo de débito de fl. 13/18/).

Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, **fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória**, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.

Nesse sentido é a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 247: "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Portanto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

No que tange à aplicação da *comissão de permanência* o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula nº 294** do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (fl. 10).

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na internet.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela internet - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato subjudice **são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, entendo que deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

Especificamente em relação ao contrato em questão, vê-se que além da comissão de permanência está incidindo taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, juros de mora de 1% ao mês e multa moratória de 2% sobre o valor da dívida - cláusula décima segunda e parágrafo único (fls. 09vº e 10vº).

Ora, a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, juros de mora de 1% ao mês e multa moratória de 2% sobre o valor da dívida não podem sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, juros de mora de 1% ao mês e multa moratória de 2% sobre o valor da dívida.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM QUALQUER VERBA MORATÓRIA.

1. "Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; **nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.**

Recurso especial não conhecido" (REsp 863887/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008) 2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 728.149/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010) (negritei)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006 p. 353 - destaquei)

Esta E. Corte Regional também adotou esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008.61.19.007070-5/SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data do Julgamento: 25/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 103)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta da soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.

2. Não há possibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos, sob pena de configuração de "bis in idem". Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.

3. Agravo desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2003.61.02.010944-3/SP. SEGUNDA TURMA. Relator: Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Data do Julgamento: 25/05/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 66) (negritei)

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.**

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009911-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009911-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GILBERTO CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Caixa Econômica Federal, objetivando o levantamento dos saldos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que reconheceu a decadência julgando extinto o processo com fundamento no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

O impetrante apela, sustentando que a negativa de movimentação de valores é ato contínuo, que se renova dia a dia, não dando ensejo à decadência para a utilização da via mandamental.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

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

O impetrante relata que a empresa pública foi condenada, em ação de rito ordinário, ao pagamento de diferenças de atualização monetária dos depósitos fundiários, valores que a mesma já tratou de depositar na respectiva conta vinculada. Afirma, porém, que a Caixa Econômica Federal recusa-se a liberar esse numerário, mesmo estando caracterizada hipótese de permissão para o levantamento (no caso, dispensa sem justa causa).

Verifica-se, conforme documento de fls. 11, que o impetrante tomou ciência da negativa de levantamento em 08 de dezembro de 2004, sendo o presente *mandamus* impetrado em 02 de junho de 2005. Patente, assim, o decurso do prazo decadencial para o manuseio da via estreita do mandado de segurança.

Não se quer dizer que o direito ao levantamento inexistente ou que o impetrante não preenche os requisitos legais para o pretendido levantamento, mas que a via mandamental está fechada.

Outrossim, merece destaque que o direito ao creditamento de valores referentes aos expurgos inflacionário na conta vinculada ao FGTS, conforme reconhecido na sentença referida nos autos, não se confunde com o direito ao levantamento, o qual está condicionado às hipóteses legais.

Por derradeiro, com relação a suposta inconstitucionalidade do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, a questão está sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal: Súmula nº 632 "É CONSTITUCIONAL LEI QUE FIXA O PRAZO DE DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012524-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONALDO PIRES e outro
: MILENA DI NARDO PIRES
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e amortizar parte do saldo devedor, devendo ser recalculadas as prestações de acordo com o novo saldo. As partes foram condenadas no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor da causa, de forma recíproca.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, alegando a impossibilidade de utilização do saldo da conta vinculada ao FGTS para amortização do saldo devedor, enquanto perdurar a situação de inadimplência do mutuário.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

A alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide não merece prosperar à medida que o processo foi instruído e oportunizado para as partes manifestar-se tanto sobre o pedido quanto a contestação.

As planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo, não caracterizando qualquer cerceamento de defesa a não produção de prova pericial.

O contrato foi firmado em 31/01/2000, com aplicação do Sistema SACRE, recursos oriundos do FGTS (fls. 40/51). Há inadimplência desde dezembro de 2004 (fls. 54/59).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS

O contrato em questão prevê juros remuneratórios à taxa nominal de 12% ao ano, equivalente à taxa efetiva de 12,6825% ao ano. Por outro lado, o autor afirma que os contratos de financiamento não podem ter taxa anual superior ao percentual de 10%.

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64 condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

Nesse sentido já decidiu o E. T.R.F da 4ª Região na Apelação Cível nº 2003.71.00.035587-7:

"SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.

Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.
O contrato firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

A adoção do Sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

Firmado o contrato na vigência da Lei n. 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustaram as cadernetas de poupança que, por sua vez são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC N. 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n. 648 do STF. (AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - RELATOR: JUIZ FEDERAL FERNANDO QUADROS DA SILVA - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

No caso em exame, a taxa de juros anual pactuada é de 12% que corresponde a taxa efetiva de 12,6825%. No sistema hipotecário prevalece a taxa convencionada pelas partes. Sobre o tema o STJ também já decidiu que: "No sistema de financiamento imobiliário que utiliza o regime de carteira hipotecária, os juros remuneratórios não estão limitados a 12% ao ano." (AgRg no Ag 593844/RS - rel. Ministro Humberto Gomes de Barros - DJ 20/09/2004 - DJ 18.10.2004).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

UTILIZAÇÃO DO SALDO DA CONTA DO FGTS PARA AMORTIZAÇÃO

Em que pese a inadimplência dos mutuários em relação ao pagamento das prestações do mútuo, é pacífico nos tribunais superiores o entendimento acerca da possibilidade de utilização do saldo da conta do FGTS para amortização do saldo devedor do financiamento, atendendo à função social do mútuo habitacional.

Em verdade, a Lei n.º 8.036/90 não impõe o estado de adimplência do mútuo, para que possa ser utilizado o saldo da conta do FGTS. As exigências legais constituem-se em:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;"

Foi comprovado pelo mutuário o cumprimento dos requisitos legais, não havendo motivo para reforma da sentença.

Conquanto, a CEF sustente que a situação de inadimplência do mutuário é fator impeditivo para a utilização do saldo da conta, não subsiste porquanto tal impedimento foi estabelecido por norma do Conselho Curador, sendo minorada frente ao princípio norteador do Sistema Financeiro da Habitação, cuja função social é proporcionar ao cidadão a aquisição de moradia.

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE MORADIA. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Ação de mutuários do SFH contra a CEF para obter liberação do saldo do FGTS para pagamento do débito remanescente relativo a mútuo para aquisição de materiais de construção. Sentença que admite a liberação dos depósitos, determinando o pagamento dos valores cobertos pelo seguro contratado. Acórdão que mantém aos termos em que se fundamentou a decisão singular. Recurso especial que alega violação do art. 20, VI da Lei nº 8.036/90 por aplicação retroativa da circular 295/2003 e divergência jurisprudencial.

2. A interpretação do art. 20 da Lei nº 8.036/90 deve ser extensiva, de modo a alcançar uma das diversas finalidades sociais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Incabível a pretensão de incidência de resolução que, ao invés de atender aos fins sociais da norma, restringe direitos onde nem mesmo a lei o faz.

3. Viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de débito decorrente de financiamento imobiliário (aquisição de materiais de construção para concluir a moradia onde residem os mutuários), ainda que o mutuário se encontre em situação de inadimplemento, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, se coaduna com a finalidade social do referido Fundo.

4. Dissídio pretoriano não demonstrado. Acórdão paradigma da divergência que se alinha com o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido.

5. Violação ao art. 20 da Lei nº 8.036/90 não-configurada.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 716183, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/05/2005, p. 237)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006).

2. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005.*

3. *Recurso Especial a que se nega provimento.*

(STJ, RESP 200301226017, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 03/09/2008)

ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO DO SFH - REQUISITOS DO ART. 20, V DA LEI 8.036/90.

1. *As Leis 5.107/66 e 8.036/90 permitem a utilização do FGTS para pagamento de prestações em atraso do financiamento do SFH.*

2. *O item VI, da Resolução 5, do Conselho Curador do FGTS, que cria obrigação ao mutuário de estar adimplente com as prestações do SFH para obter o benefício do saque da conta vinculada, é norma contra legem, que não encontra respaldo nas Leis 5.107/66 e 8.036/90.*

3. *O art. 20, § 2º, da Lei 8.036/90, que conferiu ao Conselho Curador atribuição de disciplinar a hipótese do inciso V, do mesmo artigo, criou, ao mesmo tempo, duas diretrizes a serem observadas pelo Conselho, de beneficiamento dos trabalhadores de baixa renda e de preservação do equilíbrio financeiro do FGTS, sendo que nenhuma delas se coaduna com a obrigação prevista na citada resolução.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP 200301999838, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/06/2005 p. 273)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. PAGAMENTO DE RESGATE DO MÚTUO. POSSIBILIDADE.

1. *A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal. Precedentes da 1ª Turma.*

2. *Encontrando-se o mutuário em dificuldades financeiras, inadimplente perante o SFH, caracteriza-se a "necessidade grave e premente", prevista no disposto no art. 8º, II, "c", da Lei n.º 5.107/66 e na Lei. n.º 8.036/90, interpretada extensivamente, de forma autorizá-lo a levantar o fundo de garantia para saldar as prestações em atraso.*

3. *Ao aplicar a lei, o julgador subsunção do fato à norma, deve estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 322302 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 07/10/2002 p. 184)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO aos recursos das partes.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018796-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018796-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : NILSON ANANIAS DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

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

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva o desbloqueio dos valores do Fundo Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, referente a resíduos inflacionários.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido para determinar a autoridade coatora que proceda à liberação imediata do saldo da conta vinculada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

Opina o MPF pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso I do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL. 1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho. 2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. 3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido. (REsp 860.549/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018809-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018809-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : JOSE TAVARES DE FARIA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se objetiva o desbloqueio do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso I do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal do Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 860.549/BA, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029426-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDSON MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 261/262, o apelante informa que efetuará o pagamento/renegociação/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração outorgado aos procuradores da parte autora não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 261/262 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 261/262, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-43.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007287-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE DIMAS BEZERRA e outro
: MARIA DA CONCEICAO ROSA BEZERRA
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 159/161:

A advogada dos apelantes não comprovou que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, pois somente a apelante MARIA DA CONCEIÇÃO ROSA BEZERRA foi notificada, conforme documento de fls. 161.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-86.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000790-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : JOSE ANGELO LESSA

ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e PIS.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, quanto ao FGTS . Sem condenação em honorários.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando a invalidade da sentença ante a ausência de termo de adesão nos termos do art. 4º, I da LC 110/2001.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que: "... A imposição do disposto na LC 110/01 a todos os Trabalhadores indistintamente, inclusive aos que não firmaram o Termo de Adesão e ingressaram na via judicial pleiteando a diferença decorrente da aplicação dos expurgos inflacionários, atenta contra a garantia constitucional de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV da CF); a forma de pagamento estabelecida na citada Lei Complementar, portanto, apenas se dirige à Administração, não impedindo a prolação de decisão judicial condenando a CEF a creditar, em parcela única, a quantia a que o titular da conta vinculada faz jus." (Resp nº 861904, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 23/08/2006).

Ademais, os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

(Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso "VIII" do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90.

INTERPRETAÇÃO.

1. Todo trabalhador que mantém vínculo empregatício (regime celetista), pertence ao regime do FGTS, e o inciso VIII do art. 20 da Lei nº 8.036/90 é claro ao dispor que o trabalhador deverá permanecer três anos ininterruptos "fora do regime do FGTS", ou seja, o levantamento nessa hipótese só se dá nos casos em que o trabalhador deixa de ser empregado celetista.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 726557/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 178)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-80.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA e outro

: DANIEL MARCELO ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alessandra de Souza Ferreira e outro contra a r. sentença proferida pelo MMª. Juíza da 03ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, seção judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, com suspensão da exigibilidade, no entanto, nos termos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 (fls. 222/238).

Os recorrentes alegam em razões recursais, preliminarmente, a nulidade da sentença face ao cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova pericial e do julgamento antecipado da lide.

No mérito, sustentam que o reajuste das prestações e do saldo devedor estão em dissonância com as regras do Sistema Financeiro de Habitação, as quais estabelecem que a correção deve ser feita por índice que expresse a variação do poder aquisitivo, o que não ocorre com a Taxa Referencial.

Afirmam, ainda, que a adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, como método de amortização importa em capitalização de juros, o que é vedado no ordenamento jurídico, e que de acordo com o artigo 6º, alínea "c", da Lei n. 4.380/64, a atualização do saldo devedor somente poderia ocorrer após a amortização da parcela paga.

Por fim, requerem a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal às fls. 346/348.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Antes de analisar o recurso propriamente dito, registro que os autores requereram à fl. 372 o levantamento dos depósitos judiciais efetivados nestes autos.

Remeto para o juízo da execução a análise desse pedido, uma vez, no exercício da jurisdição recursal, tal providência escapa à competência desta relatora, conforme art. 33, do Regimento Interno desta Corte.

Adentrando as matérias recursais, preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença em decorrência do cerceamento de defesa suscitada pelos autores, pois a matéria discutida nos autos é unicamente de direito, sendo-lhe aplicável a regra prevista no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

A verificação acerca da legalidade da utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE dispensa a produção de prova pericial, mormente por já estar robustamente sedimentado na jurisprudência essa possibilidade.

Ademais, as próprias cláusulas contratuais, que impõem a correção monetária pelos índices utilizados na remuneração da caderneta de poupança, bem como estipulam a taxa anual de juros, são suficientes para demonstrar o acerto do valor das parcelas, o qual tende ao decréscimo, conforme planilhas de evolução de fls. 152/157.

Passo ao exame do mérito.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR, desde logo destaco a existência da cláusula (décima sexta), no pacto firmado entre as partes, prevendo a correção do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança (fl. 53), não podendo ser afastada, já que restou livremente pactuada entre as partes para composição do saldo devido.

Também quanto à aplicação da TR, sobreleva dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas tão-somente impediu a sua aplicação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou o emprego dela aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma (caso dos autos).

A propósito, transcrevo julgados que guardam as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO.

ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida.

II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR.

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Bem percebeu o I. juiz *a quo*, a TR é utilizada, *in casu*, como fator de correção monetária do débito, não se confundindo com a taxa de juros remuneratórios, a qual não supera o limite legal de 12% a.a (doze por cento ao ano), porquanto foi estipulada, nominalmente, em 10,5% a.a (dez e meio por cento ao ano), alcançando efetivamente o percentual de 11,0203% a.a, conforme ítem "c", 7, do instrumento contratual (fl. 49) e cláusulas segunda, parágrafo segundo (fl. 50) e décima quinta (fl. 53).

Assevero, por fim, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, adotou entendimento concordante com o ora esposado. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(REsp nº 969.129/MG. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Segunda Seção. Data do Julgamento: 09/12/2009. Data da Publicação: 15/12/2009)

Ressalta-se que a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro deve ocorrer a atualização do referido saldo, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, que pontuo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

.....

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

.....

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Castro Filho - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Na verdade, tal método de amortização visa, exatamente, permitir amortização crescente do montante devido, com relativa estabilidade no valor da prestação, em virtude da diminuição percentual que os juros representam no valor das parcelas ao longo do cumprimento do ajuste.

Também desmerece acolhimento a afirmação dos recorrentes de que a Caixa Econômica Federal utilizou o sistema de juros compostos na amortização do saldo devedor, praticando anatocismo.

Quanto a essa alegação, anoto, inicialmente, que o Sistema SACRE, previsto no contrato firmado entre as partes (item "c", 5, fl. 49), não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo; ao contrário, permite que os juros sejam abrandados progressivamente, com a redução do montante devido, conforme demonstram as planilhas juntadas (fls. 70/74).

Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Por fim, tenho que também não assiste razão aos apelantes no que tange à alegação de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Deveras, a Colenda Corte de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal firmaram inúmeros precedentes acerca da constitucionalidade do referido diploma.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto tem sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. Recurso não provido."

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Ademais, observo que a cláusula 44ª (quadragésima quarta) do pacto firmado entre as partes prevê, de forma expressa, a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66, no caso de inadimplemento (fl. 61).

Assim, em face dos precedentes jurisprudenciais e da previsão contratual, não há espaço para qualquer reparo da sentença.

Por esses fundamentos, e com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e nego provimento à apelação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-73.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA e outro
: CRISTIANE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
CODINOME : CRISTIANE TOLENTINO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente o pedido e, em conseqüência, extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Os autores foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O levantamento dos depósitos foi deferido em favor dos autores, eis que efetuados indevidamente.

À fl. 363, os apelantes requerem o levantamento dos valores depositados, tendo em vista que o imóvel foi adjudicado pela CEF.

Intimada, a CEF não concorda com o pedido (fl. 380).

Todavia, o pedido de levantamento deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está à disposição do Juízo "a quo".

Ante o exposto, indefiro o pedido de fl. 363.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-05.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANSELMO ROBERTO DE ALMEIDA e outro
: SILVANA OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 355/357, o patrono da parte autora renunciou aos poderes e comprovou o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Despacho determinando a intimação pessoal dos autores para que constituíssem novo patrono, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 359).

Intimados pessoalmente, conforme certidão de fl. 367, os apelantes quedaram-se inertes (fl. 365).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo os autores deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109355-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
AGRAVADO : OMAR SANDRO SOARES LEITE
ADVOGADO : FLAVIO SANTOS JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.001350-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Consultando o Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que nos autos da ação principal foi proferido o seguinte despacho, publicado em 16/04/2010:

"Intime-se a CEF para que traga planilha de cálculo que demonstre com clareza a evolução da dívida, indicando o valor principal dos débitos e cada encargo cobrado, mês a mês, desde a data em que efetuado os créditos, até o ajuizamento desta ação, esclarecendo, ainda, se os cálculos incluem juros capitalizados, cobrança de comissão de permanência cumulada com outro encargo, multa contratual e algum outro acréscimo. Prazo: 15 (quinze) dias. Int."

Considerando teor do despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, transcrito acima, bem como o lapso temporal decorrido desde a prolação da decisão agravada, determino a intimação da parte agravante para que se manifeste, fundamentadamente, acerca do seu interesse em prosseguir com o presente recurso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-82.1993.4.03.6110/SP
2006.03.99.009136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA
ADVOGADO : MARIO DOTTA e outro
APELANTE : ANTONIO BRESSAN FILHO e outro
: SOLANGE TERESA GALLETI
ADVOGADO : OLGA DE ARAUJO CARNIMEO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CODEISA CIA DE DESENVOLVIMENTO DE ITU
ADVOGADO : VERA NUNES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 93.00.13848-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 452. Defiro.

Desentranhe-se a petição de fls. 430/436, entregando-a à Dra. Olga de Araújo Carnimeo - OAB/SP 116.806.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004741-90.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004741-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : GLAUDETH XAVIER PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDA MENEGHETI CORREIA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade da Caixa Econômica Federal, visando o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido concedendo segurança para autorizar o levantamento do saldo da conta vinculada no FGTS. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

O Ministério Público opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VIII do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas. (TRF 3ª R., 1ª T., AMS 200761000278230, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2009 PÁGINA: 35)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2009.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001797-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : JOAO CARLOS QUEIROZ FERREIRA RATTO

ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro

CODINOME : JOAO CARLOS QUEIROS FERREIRA RATTO

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de levantamento de alvará judicial formulado por João Carlos Queiroz Ferreira Ratto, com fundamento nos artigos 1.103 e seguintes do Código de Processo Civil, em que se pede a liberação de valores depositados em conta vinculada ao FGTS. O autor fundamentou seu pleito na impossibilidade de custear as despesas relativas ao tratamento médico de seu filho, seu dependente, por estar desempregado.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pedido por entender que o rol das hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS previsto na Lei nº 8036/90 não é taxativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal. Em suas razões recursais reitera o argumento de que o pedido de levantamento carece de amparo legal por não se adequar a qualquer dos incisos do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. A requerida argui, em

defesa de sua tese, a observância do princípio da legalidade. Pede que seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, aplicando-se regra de isenção do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Recurso contra-arrazoado, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.
Fundamento e decido.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5o desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, o requerente demonstrou que seu filho é portador de enfermidade cuja gravidade enseja a analogia ao retrocitado artigo 20, XI, da Lei nº 8.036/90. Ocorre que, em abril de 2004, Ricardo de Mello Ratto sofreu grave traumatismo cranioencefálico, sendo necessário, para a efetiva melhora de seu quadro clínico e diminuição das sequelas, tratamento contínuo abrangendo: sessões diárias de fisioterapia, terapia ocupacional, hidroterapia, fonoaudiologia, psicólogo e neuropsicólogo.

Assim sendo, demonstrada a efetiva necessidade de utilização do valor para o fim declarado, é de se conceder o levantamento.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS E DO PIS - DOENÇA NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO - ROL NÃO TAXATIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. Não conheço de parte da apelação interposta em relação ao valor decorrente da simulação do crédito dos expurgos inflacionários sobre o FGTS, uma vez que o MM. Juiz 'a quo' determinou o levantamento do saldo residual excluindo-se tal valor, pelo que não remanesce interesse recursal quanto a esse tema. 2. A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente. 3. Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual entendo que a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal. 4. Nesse mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao levantamento do saldo do PIS, para fins de tratamento de doença grave. 5. Sem condenação em verba honorária conforme o disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001. 6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200561080018396, Rel. Des. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 234)

No tocante à incidência de honorários advocatícios, a questão encontra-se pacificada, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários tal como lançada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

APELADO : FAUSTO JOSE DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : REGINA SELENE VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença prolatada em sede de embargos de execução interpostos pela empresa pública com o fim de obstar a execução de título judicial referente a sua condenação em recompor saldos de FGTS expurgados do IPC de vários períodos.

Pretendia a embargante, aqui apelante, evitar o pagamento em sede de execução de julgado de índices de IPC diversos daqueles reconhecidos como devidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/RS em 31/8/2000; para tanto afirmava ser cabível o disposto no art. 741, § único do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180 de 24/8/2001. Afirmava, então, que o título executivo era em parte inexigível porque fundado em aplicação ou interpretação de lei tida pela Suprema Corte como incompatível com a Magna Carta.

O pedido foi julgado improcedente, oportunidade em que a embargante foi condenada a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído aos embargos (fls. 14/16).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários advocatícios em face do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 20/23).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CRISTIANE ARROIO DE SOUZA e outro
: ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença, reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A fim de esclarecer o equívoco do apelante com relação a aplicação do Decreto-Lei 70/66, observo que o imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 .

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

No entanto, parte das razões do inconformismo dos apelantes residem na inconstitucionalidade do processo executivo extrajudicial disciplinado pelo Decreto-lei nº 70/66, cujo procedimento difere daquele instituído pela Lei nº 9.514/97 . Assim, deixo de conhecer de parte do recurso dos apelantes, haja vista que a argumentação apresentada discrepa dos termos do provimento judicial recorrido.

Por fim, apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde novembro de 2002 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* os autores foram notificados para purgar a mora, conforme documentos juntados às fls. 57/58 da ação ordinária nº 2005.61.00.006153-3 em apenso.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013348-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ARMANDO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Desistência

Trata-se de apelação em medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão do procedimento de extrajudicial decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH. A r. sentença julga extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III c/c 267, inciso I, ambos do CPC.

A parte autora apela, requerendo a reforma integral da decisão.

Relatados, decido.

À fls. 124/125, a parte autora peticionou requerendo expressamente a desistência da ação.

Acolho o requerido e homologo a desistência com base no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, da lei processual, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-86.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002658-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

APELADO : JOSE CICERO DE HOLANDA CAVALCANTE

ADVOGADO : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial para o levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS. Sobreveio sentença que determinou a expedição do Alvará para o levantamento do saldo existente nas contas que indica. Sem honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal, argüindo a nulidade do processo por falta de citação, bem como sustentado a ausência das hipóteses legais autorizadoras do levantamento do saldo de contas vinculadas ao FGTS.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil: "*Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado, a fim de se defender*".

O Ofício encaminhado à instituição para fins de prestar informações ao Juízo não importa em mandado de citação, tampouco a prestação das informações contidas no ofício supre o ato da citação, porque não equivale ao comparecimento espontâneo em juízo (artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil).

Tratando-se de procedimento de jurisdição voluntária, a citação é necessária sob pena de nulidade, conforme dispõe o artigo 1.105 do Código de Processo Civil: "*Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público*".

Nesse sentido foi o entendimento da E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no julgamento do agravo de instrumento tirado dos presentes autos para deferir o efeito suspensivo ao presente recurso, *in verbis*: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL PARA O LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.** 1. *Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que recebeu a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo. Recurso em que se argüiu a nulidade do processo por ausência de citação.* 2. *A citação é indispensável para a validade do processo, a fim de que a parte contrária possa se defender da pretensão deduzida na petição inicial. Trata-se de ato necessário inclusive nos procedimentos de jurisdição voluntária, conforme dispõe o artigo 1.105 do Código de Processo Civil.* 3. *A mera expedição de ofício à requerida para que prestasse informações sobre a inatividade da conta vinculada, eventual pedido de levantamento ou saque realizado não supre o ato da citação, e seu cumprimento por parte da Caixa Econômica Federal não equivale ao comparecimento espontâneo em juízo (artigo 214, § 1º, do Código de Processo*

Civil), na medida em que a requerida não sabia da existência do pedido de alvará judicial. 4. Agravo de instrumento provido para receber a apelação em ambos os efeitos.

AG 200703000020568 - 289155 - JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - DJU 18/04/2008

PÁGINA: 763

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença**, remanescendo a validade dos demais atos processuais praticados, baixando-se os autos para citação da Caixa Econômica Federal, nos termos da lei.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007551-20.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.007551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : S. H. SANTA HELENA REPARACOES AUTOMOBILISTICAS LTDA e outros
: PAULO COSTA FERRAZ espolio
ADVOGADO : GIULIANO GUERREIRO GHILARDI e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA TARTARI COSTA FERRAZ
ADVOGADO : GIULIANO GUERREIRO GHILARDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 19.421,29, resultante do inadimplemento do *Contrato de Empréstimo/Financiamento a Pessoa Jurídica*, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais a parte ré requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: a) incidência de juros em percentual acima de 12% ano; b) os juros cobrados de forma capitalizada; c) comissão de permanência cumulada com juros moratórios (fls. 43/53).

Impugnação da autora às fls. 62/79.

O MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos opostos, resolvendo o mérito da pretensão com fundamento nos artigos 269, I, e 1.102-c, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Condenou os requeridos ao pagamento do valor do empréstimo referido nos autos, calculado nos termos pretendidos pela requerente em sua peça inicial. Fixou os honorários advocatícios a cargos dos requeridos, a serem por eles igualmente divididos, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil (fls. 159/165).

Inconformada, apelou a ré/embargante, aduzindo, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiu contra: a) incidência de juros em percentual acima de 12% ano; b) os juros cobrados de forma capitalizada; c) comissão de permanência cumulada com juros moratórios (fls. 84/106).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 108).

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, verifica-se que conforme orientação do E. Superior Tribunal de Justiça: "Na hipótese de aquisição de bens ou de utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar atividade negocial, **inexiste relação de consumo, razão pela qual descabe a aplicação do CDC**. Súmula n. 83 do STJ." (AGRESP 200800811688 AGRESP - 1049012. Relator João Otávio de Noronha. Órgão julgador: Quarta Turma. Fonte: DJE DATA:08/06/2010) (negritei).

No que tange à aplicação da *comissão de permanência* o tema foi bem colocado pelo eminente Ministro Ari Pargendler em voto proferido no REsp. nº 242.392 (DJ de 10.6.2002) como segue:

"Data venia, há uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção, no REsp nº 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais"

Referido recurso foi um dos paradigmas que gerou a **Súmula nº 294** do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI) divulgado pelo BACEN no dia 15 de cada mês (fl. 10).

Criado em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. As operações se realizam fora do âmbito do Banco Central, tanto que, nesse mercado, não há incidência de qualquer tipo de imposto. Também não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos. Envolvem uma taxa média que sinaliza para os investidores o custo do dinheiro no mercado, ou seja, **os juros remuneratórios**. Esse cálculo é feito pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos.

Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão. Foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil, pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais, e tem sede no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270, e escritório em São Paulo. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP.

Todas essas informações foram obtidas pelo Relator através do sítio da empresa mantido na *internet*.

O que se vê dos autos é que a Caixa Econômica Federal e a apelante celebraram contrato de empréstimo de dinheiro e em cláusula específica fixaram que os juros remuneratórios seriam conforme a variação dos CDI, sendo que as taxas na verdade são calculadas e divulgadas - até pela *internet* - por uma empresa privada constituída pelas próprias instituições financeiras nacionais, sendo que a Caixa Econômica Federal (CEF) é uma das instituições **associadas** a essa empresa, embora não seja nessa condição participante da mesma.

Portanto, na singularidade do contrato referido nos autos a comissão de permanência **não é composta de taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil**, situação essa que a Súmula nº 294 autoriza não considerar a *comissão de permanência* como condição potestativa.

Noutro dizer: os juros remuneratórios ajustados no contrato **subjudice são fixados por uma entidade privada**, segundo o custo do dinheiro emprestado entre bancos.

Ora, não tem sentido que um mero cidadão, pessoa física, ou mesmo uma pessoa jurídica, fique obrigada a remunerar quem lhe empresta dinheiro com a mesma taxa de juros remuneratórios que se aplica aos bancos entre si, quando um deles empresta dinheiro para outro, ainda mais que essa operação ocorre **fora** do mercado financeiro normal e "aberto".

Comparar a dívida de um cidadão comum à dívida de um banco para com outro refoge da isonomia.

Ainda mais que a taxa de CDI não é "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes se realizam fora do âmbito do Banco Central. É que sua negociação é restrita ao **mercado interbancário** com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio

eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração (juros), a qual a Caixa Econômica Federal acabou transferindo para a composição da *comissão de permanência* devida por quem não é instituição financeira.

A Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN facultou as instituições financeiras cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, **além de juros de mora** na forma da legislação em vigor, comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou **à taxa de mercado do dia do pagamento**.

Não me parece haja autorização para compor a *comissão de permanência* com taxas do custo de dinheiro emprestado entre os próprios bancos, posto que o "mercado" a que alude não pode ser entendido como o "mercado" fechado que existe apenas entre os bancos.

Destarte, tenho que a composição da *comissão de permanência* com a inclusão de taxa de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos, não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, entendo que deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Ainda, conforme bem destacado pelo MM. Juiz sentenciante "*o enunciado nº 648 da súmula da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o revogado artigo constitucional 192, parágrafo 3º, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nada obstante isso, desde que no caso específico haja incidência de taxas de juros que extrapole a razoabilidade pautada nas taxas médias de mercado, será dado ao magistrado afastar a incidência assim assomada. Sucede não é essa a hipótese dos autos, em que conforme se observa do demonstrativo do débito de f. 15, estes encargos não foram cobrados. Outrossim, os requeridos não lograram demonstrar a incidência referida e, portanto, não há falar na incidência de juros abusivos. Por tal razão, improcede a argumentação da defesa.*"

No mais, o que se vê dos autos é que o contrato de crédito foi firmado pelas partes em **08 de janeiro de 2002 e os juros foram pactuados**, pelo que há possibilidade de se proceder à capitalização mensal dos juros uma vez que o contrato foi celebrado posteriormente a *31 de março de 2000*, data de publicação da Medida Provisória nº 1.963/2000 e ocorreu a pactuação expressa de juros.

Neste sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários firmados após a vigência da MP n. 1963/17-2000.

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 953.785/DF, ReI. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17

(31.3.00). No caso em apreço, contudo, tendo o acórdão reconhecido que as partes nada pactuaram, não há como acolher a pretensão do Banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

II - No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ/30 e 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp 712.801/RS, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do AgRg no REsp 706.638/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ).

III - (...)

(AgRg no REsp 966.476/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2008, DJ 07.05.2008 p. 1)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; DJ de 02/08/2004; REsp 602.068/RS, ReI. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, ReI. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15,04.2008; DJ 07,05,2D08 p, 1)

Mantenho a condenação ao pagamento da verba honorária tal como fixada na sentença.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para excluir da comissão de permanência a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN.

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-92.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE VALTER CARITA

ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor.

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a incidência dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90), 7% (fevereiro/91), 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescidos de correção monetária de acordo com a Resolução nº 561 do CJF e juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 76/79).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta porque já teriam sido creditados nas contas vinculadas do FGTS os índices de fevereiro de 1989, março de 1990 e julho e agosto de 1994. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do

Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da multa por descumprimento da obrigação (fls. 85/98).

Apelação da Caixa Econômica Federal interposta às fls. 100/113.

Com contrarrazões de apelação (fls. 115/121), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Quanto à duplicidade de apelações interpostas pela CEF, cumpre acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a apelação de fls. 85/98, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócua a apelação de fls. 100/113, interposta posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (Edcl nos Edcl no RESP nº 1027603/RS, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, Dje 29/09/2008 - aGrG NO resp Nº 1049979/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, Dje 03/09/2008 - AgRg nos EResp nº 540633/RJ, Relator Ministro CASTRO FILHO, Segunda Seção, DJ 13/10/2005)

No mais, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao índice aplicável ao mês de março de 1990, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à multa por descumprimento da obrigação em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-21.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO : ALTINO LIMA BISCARDI espolio
ADVOGADO : MARCOS EDWAGNER SALGADO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARILENE BISCARDI LIMA
No. ORIG. : 00000272120064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 109/113. Tendo em vista a interposição de recurso adesivo, devolvam-se os autos à Vara de origem, para fins de admissibilidade do recurso.

I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052920-33.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.006818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE VILLAR RODRIGUEZ e outro

: RUDIANE APARECIDA MESQUITA RODRIGUEZ
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 98.00.52920-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual dos apelantes JOSÉ VILLAR RODRIGUEZ e RUDIANE APARECIDA MESQUITA RODRIGUEZ encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 365/372, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 319/358 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 319/358.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : BENILDE LIBIA MATSUMOTO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para determinar a incidência dos juros progressivos, acrescidos de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros moratórios à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 62/67).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal aduzindo a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e que não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. Alega, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros e da Selic, devendo ser aplicada a taxa de 1% ao mês a título de juros de mora (fls. 71/81).

Com contrarrazões de apelação (fls. 84/93), os autos foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente.

No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de abril de 2007 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 20/06/1967, 16/10/1968 e 1º/09/1971, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 12/08/1968, 31/08/1971 e 29/02/1992, não havendo posterior opção

retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Anoto, ainda, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

Finalmente, observo que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/18.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, não conheço de parte do apelo interposto e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-49.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EUNICE OLINDINA DE SOUZA

ADVOGADO : ANGELA IANUARIO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SEVERINO PEREIRA DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais tendo em vista ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, alegando ser abusiva a cobrança da taxa de administração no valor estabelecido pela CEF, devendo o mesmo ser minorado ao patamar jurisprudencial de 10% do valor da prestação.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 27/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros

sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-22.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : AVENIR LANZA
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente para determinar a incidência dos juros progressivos, observada a prescrição trintenária, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 70/71).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de

janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls.74/81). Com contrarrazões de apelação (fls. 87/88), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à aplicabilidade do IPC, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 08/01/2007 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 12/04/1967, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 24/01/1984, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

Assim, as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação encontram-se prescritas, sendo mantida a r. sentença quanto a esse tema.

No mais, verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 13/25.

Destarte, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*), .

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor.

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

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-56.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO TADASHI MIZUTANI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 9,61% (junho/90), 8,5% (julho/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' proferiu sentença nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e julgou o pedido improcedente (fls. 52/57).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices requeridos inicialmente (fls. 61/63).

Recurso respondido (fls. 77/81).

DECIDO.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP

nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

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

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-11.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALTER DUSSE e outro.

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 9,61% (junho/90), 8,5% (julho/90), 18,02% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o pedido relativo ao mês de maio de 1990 em razão da litispendência verificada com o processo nº 2006.61.14.002813-7 (fls. 55/56).

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que fosse reconhecido o direito aos índices requeridos inicialmente (fls. 61/63).

Prosseguindo o feito em relação aos demais índices, foi proferida sentença julgando improcedente a ação, oportunidade em que o autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa, ficando a sua execução suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 84/89).

Apelação interposta pelo autor para que seja determinada a incidência dos índices contidos no pedido inicial (fls. 101/103).

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 112).

Com contrarrazões de apelação (fls. 118/122), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, observo que a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 55/56 possui natureza interlocutória, em decorrência de haver ela extinguido a ação apenas em relação ao índice de maio de 1990, sem pôr termo à relação processual referente a todos os índices, assim deveria ser impugnada por meio de agravo de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil).

No entanto, o autor, de forma equivocada, impugnou aquele *decisum* por meio de apelação, a qual, por não se identificar com o recurso cabível, prescinde de requisito de admissibilidade.

Nem há que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Trata-se de decisão e como tal é agravável; afigura-se erro grosseiro ofertar apelação contra ato judicial que inequivocamente tem a natureza de decisão interlocutória.

Tendo a parte apelado de decisão, ao invés de agravar, cometeu erro grosseiro que não permite ser sanado pelo princípio da fungibilidade recursal.

Assim, não conheço do apelo de fls. 61/63.

Não conheço também de parte da apelação de fls. 101/103 no que diz respeito ao mês de maio de 1990 uma vez que a matéria já foi decidida anteriormente (decisão de fls. 55/56).

No mais, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já

lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

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

Pelo exposto, nego seguimento ao apelo de fls. 61/63, bem como não conheço de parte da apelação de fls. 101/103 e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-23.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001112-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ANGELINA BEDIN POLO

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, referente a resíduos inflacionários.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal pela reversão da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relatório.

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

A tese da impossibilidade do levantamento dos valores relativos aos expurgos inflacionários ante a ausência de adesão ao termo de acordo nos moldes da LC nº 110/2001 não se sustenta, considerando que o óbito do titular da conta vinculada se deu anteriormente à sua vigência, nos termos do artigo 8º:

A movimentação da conta vinculada, no que se refere ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive nos casos em que o direito do titular à movimentação da conta tenha sido implementado em data anterior à da publicação desta Lei Complementar.

Nesse sentido:

FGTS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART 29-C DA LEI 8036/90. (SÚMULA 282 E 356/ STF). EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DEPOSITADO NA CONTA DO FGTS. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. LEIS 8.036/90 E DECRETO Nº 3.313/01. APLICAÇÃO. 1. A Ausência de prequestionamento interdita a admissão do recurso especial. 2. In casu, a suposta violação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, acrescentado pela MP nº 2164-40/01, desborda dos contornos traçados pelo v. acórdão recorrido, donde se extrai a sua impossibilidade de êxito, ante a ausência de prequestionamento da matéria nele abordada. 3. O art. 8º da LC 110/90 prevê que a movimentação da conta vinculada do FGTS pelo aposentado, no que tange ao crédito do complemento de atualização monetária, observará as condições previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. 4. Deveras o Decreto nº 3.313/01 que "as hipótese de movimentação de conta vinculada previstas nos incisos I, II, III, IV, VIII, IX, X e XI do art. 20 da Lei 8.036, de 1990, e na Lei 7.670, de 8 de setembro de 1988, ocorridas anteriormente à data da edição da Lei Complementar nº 110, de 2001, autorizam o saque do complemento de atualização monetária após o crédito na conta vinculada". 5. Sob esse enfoque, o artigo 20, da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "III - aposentadoria concedida pela Previdência Social". 6. In casu, a data de início da aposentadoria do recorrido ocorreu em 11/02/92, anterior à edição da LC 110/01, devendo, portanto, ser concedida a liberação integral dos valores consignados nos extratos referentes aos expurgos inflacionários do FGTS. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.
STJ - RESP 200500039561 - 714493 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJ 24/10/2005 PG:00201.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso IV do artigo supracitado, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. HERDEIROS DO TITULAR FALECIDO. LEVANTAMENTO EM PARCELA ÚNICA. I - Inexiste óbice ao levantamento de valores relativos ao FGTS pelos herdeiros do titular falecido, em uma única parcela, diante do exposto no artigo 6º, inciso II da LC 110/2001. II - Se a LC 110/2001 admite o saque, em uma única parcela, nas hipóteses de portadores de neoplasia maligna e AIDS, aposentadoria por invalidez e doença terminal, deve-se ampliar a norma para alcançar os casos de falecimento do titular da conta vinculada. III - Com o advento da Lei nº 10.936/04, foi assegurado, aos beneficiários dos titulares falecidos, o direito ao levantamento total dos valores existentes na conta vinculada. IV - Remessa oficial improvida. (TRF 3ª R., 2ª T., REOMS 200461000008601, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 181)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2009.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-27.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLAUDIO POETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

DESPACHO

Fls. 110/113. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-59.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADERITO APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/04). Termo de adesão apresentado pela CEF a fl. 72.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a adesão noticiada, oportunidade em que deixou de condenar as parte no pagamento de honorários (fl. 74).

Apela o autor sustentando que o índice de 10,14% pleiteado já foi reconhecido pelo STJ (fls. 77/82).

Com contrarrazões de apelação (fls. 90/92), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil em razão do acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01.

Ocorre que o autor se insurgiu, em suas razões recursais, quanto à aplicabilidade do índice de fevereiro de 1989, nada se referindo acerca do termo de adesão.

Com efeito, não se relacionando tais argumentos com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida dessa parte da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

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

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

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

Intimem-se.

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

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-85.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : REINALDO BUENO
ADVOGADO : LEANDRO BALDO DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices de junho/87, janeiro/89, março e abril de 1990 (fls. 02/11).

O MM Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer o direito aos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, oportunidade em que deixou de condenar as partes ao pagamento de verba honorária (fls. 52/57).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal sustentando que falta ao autor interesse de agir ante a sua adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 62/69). Termo de adesão colacionado a fl. 71.

Com contrarrazões de apelação (fls. 73/76), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transaccional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

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

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004705-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004705-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outros
: ANTONIO ALVES FEITOSA

: ANTONIO AMARILDO BRITO DOS SANTOS
: ANTONIO APARECIDO DA ROCHA
: ANTONIO BOTELHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.059142-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida autos da ação ordinária em fase de execução, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP, que acolheu os cálculos apresentados pela agravada e determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa na distribuição.

Alegam os agravantes, inicialmente, que a ação originária objetivava a condenação da ré, ora agravante, ao pagamento dos expurgos relativo ao mês de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

Sustentam que após a instrução processual a ação foi julgada parcialmente procedente.

Inconformada a agravada ingressou com apelação. O recurso foi recebido e remetido a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Theotonio Costa (à época integrante da 1ª Turma) que negou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal (fls. 41/46 deste recurso).

Em seguida, foram interpostos recurso especial e recurso extraordinário, pela CEF, não admitidos pela Vice-Presidência desta Corte. Interposto agravo de instrumento contra a decisão denegatória de seguimento, foram os recursos encaminhados à Superior Instância. O recurso especial foi parcialmente provido e ao recurso extraordinário foi negado seguimento.

Após o trânsito em julgado os autos foram remetidos à vara de origem.

Iniciada a execução da obrigação de fazer, a agravada foi citada e apresentou Termo de Transação e Adesão do Trabalhador às condições previstas na Lei Complementar Nº 110/01, relativo aos autores Antonio Alves dos Santos, Antonio Alves Feitoza e Antonio Botelho.

Informam, ainda, os agravantes que após muitas discussões a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo que cumpriria o julgado independentemente de execução. Houve concordância dos autores e a homologação de fls. 287/288.

Após, os agravantes concordaram com os valores apresentados para serem creditados em suas contas vinculadas do FGTS, e requereram o pagamento da verba honorária.

O juiz da causa ao analisar o pedido dos agravantes considerou indevidos os valores exigidos a título de honorários advocatícios e determinou o arquivamento do feito.

Aduzem que a decisão agravada merece reforma, uma vez que a Caixa Econômica Federal pleiteou a exclusão de três (03) índices e somente um índice foi excluído pelo Superior Tribunal de Justiça, sucumbindo, portanto em 1/3 do pedido, cabendo a ela o pagamento de 2/3 dos honorários.

Por fim, requer o provimento do recurso para reformar a decisão agravada para determinar que Caixa Econômica Federal efetue o depósito da verba de sucumbência no percentual de 93,01% da condenação. Se outro for o entendimento, requer seja determinado o depósito de 67% dos honorários que corresponde a 2/3 do pedido formulado no Superior Tribunal de Justiça.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece seguimento.

O MM. Juiz Federal Luís Antônio Zanluca decidiu:

[...]

"Compulsando os autos, verifico que os autores pleitearam, através da presente ação, a incidência, em suas contas vinculadas do FGTS, dos índices de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

Com a prolação da decisão do Superior Tribunal de Justiça (fl. 224), determinou-se a incidência, nas contas dos autores, dos índices de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Ou seja, dos 04 (quatro) índices pleiteados na inicial, os autores foram contemplados em apenas 02 (dois) e, mesmo assim, para o mês de janeiro de 1989 pleitearam 70,28% e conseguiram 42,72%.

O acórdão do STJ de fl. 224, determinou que "as partes pagarem honorários advocatícios proporcionais às respectivas sucumbências, apuradas em processo de liquidação."

Assim, se a CEF saiu vencedora em 02 (dois) dos 04 (quatro) pedidos formulados na inicial e ainda em parte do índice de jan/89, não decaiu da maior parte do pedido (ganhou mais do que perdeu, ao contrário da parte autora). Por conseguinte, compensando-se os honorários, matematicamente é indevida a exigência destes.

[...]

Indevidos os valores exigidos pelos autores a título de honorários advocatícios, pelo que fica indeferido o pedido de fls. 325/326

Decorrido o prazo para eventuais recursos das partes, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

No presente caso, verifico que o ato judicial extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, II do CPC, não obstante não tenha sido expresso, tem conteúdo de sentença.

Como homologou a transação judicial firmada entre a Caixa Econômica Federal e os exequentes, conclui-se que o ato judicial em questão extinguiu a execução com relação ao credor, considerando cumprida a obrigação, portanto, tem natureza de sentença, atacável por apelação.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1079372, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 15/12/2008; REsp 353157, Rel. Min. Wilson Dipp, DJ 03/06/2002 e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AI 2006.03.00.109686-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 14/04/2010; AI 2007.03.00.034132-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 15/05/2008.

Por fim, não restam dúvidas de que o pedido formulado pelos agravantes neste recurso é manifestamente inadmissível, uma vez contra a sentença caberá apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006778-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006778-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LUIZ PEDRO HENRIQUES e outros
: LUIZ SOARES RIBEIRO
: LUZIA AVELINA DE PAULO
: LUZIA DE FATIMA ARVOLEIA CAHONI
: MAFALDA MARIA LONGHIN MONTEIRO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.029503-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida autos da ação ordinária em fase de execução, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP, que acolheu os cálculos apresentados pela agravada e determinou a remessa dos autos ao arquivo com baixa na distribuição.

Alegam os agravantes, inicialmente, que a ação originária objetivava a condenação da ré, ora agravante, ao pagamento dos expurgos relativo ao mês de janeiro de 1989 (70,28%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

Sustentam que após a instrução processual a ação foi julgada parcialmente procedente.

Inconformada, a agravada ingressou com apelação. O recurso foi recebido e remetido a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os autos foram distribuídos ao Desembargador Federal Theotonio Costa (à época integrante da 1ª Turma) que negou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal.

Em seguida, houve interposição de recurso especial, pela CEF, que foi parcialmente provido e recurso extraordinário cujo pedido de desistência foi homologado.

Após o trânsito em julgado os autos foram remetidos à vara de origem.

Iniciada a execução da obrigação de fazer, a agravada foi citada e apresentou Termo de Transação e Adesão do Trabalhador às condições previstas na Lei Complementar Nº 110/01.

Ocorre que os agravantes pleitearam o pagamento da sucumbência de todos os valores já pagos administrativamente pela Caixa Econômica Federal, considerando que a adesão ou transação foi efetuada sem anuência e orientação da advogada dos autores.

O juiz da causa ao analisar o pedido considerou indevidos os valores exigidos a título de honorários advocatícios. Aduzem que a decisão agravada merece reforma, uma vez que a Caixa Econômica Federal pleiteou a exclusão de três (03) índices e somente um índice foi excluído pelo Superior Tribunal de Justiça, sucumbindo, portanto em 1/3 do pedido, cabendo a ela o pagamento de 2/3 dos honorários.

Por fim, requerem o provimento do recurso para reformar a decisão agravada para determinar que Caixa Econômica Federal efetue o depósito da verba de sucumbência no percentual de 7,77% da condenação. Se outro for o entendimento, requer seja determinado o depósito de 67% dos honorários que corresponde a 2/3 do pedido formulado no Superior Tribunal de Justiça.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita ao autor, ora agravante, pelo juiz da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece seguimento.

O MM. Juiz Federal Fernando Henrique Corrêa Custodio decidiu:

[...]

"Os autores formularam 04 (quatro) pedidos na inicial: a incidência, em suas contas vinculadas do FGTS, dos índices de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

Com a decisão do Recurso Especial, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 237), determinou-se a incidência, nas contas dos autores, dos índices de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%).

Ou seja, dos 04 (quatro) índices pleiteados na inicial, os autores foram contemplados em apenas 02 (dois) e, mesmo assim, para o mês de janeiro de 1989 pleitearam 70,28% e conseguiram 42,72%.

A decisão do STJ de fl. 237, determinou que os ônus sucumbenciais seriam proporcionalmente distribuídos na forma do artigo 21, "caput", do CPC.

Assim, tendo em vista que cada parte saiu vencedora em metade dos pedidos formulados na inicial, devem ser rigorosamente compensados os honorários, ficando cada um dos litigantes responsável pela verba honorária de seus causídicos (art. 21, "caput", do CPC), consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

A decisão proferida em sede de Recurso Especial transitou em julgado para as partes. A alegação de impossibilidade de "reformatio in pejus" deveria ter sido formulada perante o STJ antes do trânsito em julgado. Desse modo, não pode este Juízo, em ofensa à coisa julgada, alterar a decisão proferida pelo STJ quanto aos honorários lá fixados.

Assim, INDEFIRO a petição formulada pelos autores às fls. 359/364.

ISTO POSTO, HOMOLOGO a transação extrajudicial firmada entre a CEF e os exequentes, tendo em vista que a assinatura do termo de adesão de que trata a Lei Complementar nº 110/2001 (artigos 4º e 6º, inciso III) caracteriza e transação extrajudicial com relação aos Planos Verão e Collor I.

[...]

Haja vista que, nos termos da decisão do STJ, não são devidos honorários advocatícios, expeça-se Alvará de Levantamento em favor da CEF do valor constante da guia de fl.349. Após arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

No presente caso, verifico que o ato judicial extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, II do CPC, não obstante não tenha sido expresso, tem conteúdo de sentença.

Como homologou a transação judicial firmada entre a Caixa Econômica Federal e os exequentes, conclui-se que o ato judicial em questão extinguiu a execução com relação ao credor, considerando cumprida a obrigação, portanto, tem natureza de sentença, atacável por apelação.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1079372, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 15/12/2008; REsp 353157, Rel. Min. Wilson Dipp, DJ 03/06/2002 e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AI 2006.03.00.109686-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 14/04/2010; AI 2007.03.00.034132-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 15/05/2008.

Por fim, não restam dúvidas de que o pedido formulado pelos agravantes neste recurso é manifestamente inadmissível, uma vez contra a sentença caberá apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021310-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MILTON DE MELLO JUNQUEIRA LEITE e outro
AGRAVADO : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : NEWTON SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021654-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos da ação declaratória, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - SP, que deferiu a produção de prova pericial.

Defende que a decisão agravada merece reforma, porque a causa de pedir e os pedidos constantes da petição inicial não necessitam de produção de prova pericial, porque os documentos necessários ao deslinde da controvérsia constam dos autos da ação originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo para obstar a realização de prova pericial.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No presente caso, verifico que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual converto o presente recurso em agravo retido, com fundamento legal no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053103-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053103-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ARNALDO MESQUITA SAMPAIO
ADVOGADO : FREDERICO RUIZ FERRARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ASSOCIACAO AGROINDL/ DE BOTUCATU e outros
: ASSOCIACAO CAMBARA
: LATICINIO CAMBARA AGRODINAMICA LTDA
: URAPE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
No. ORIG. : 04.00.00253-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 307/311.

Os requerentes (Hans Jorg Blaich e Rosemeire Montevani) não são partes neste recurso.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma o desentranhamento da petição e também dos documentos de fls. 307/311, certificando nos autos.

Após, intime-se o advogado Rodrigo Leite Gasparotto, inscrito na OAB/SP n. 191.458, para retirar a documentação.

Quanto ao pedido de fls. 323/324, defiro o desapensamento da Execução Fiscal n. 2534/04, trasladando-se para estes autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora, certificando-se neste processo e também nos autos nºs 2008.03.99.053104-9, 2008.03.99.053105-0 e Execução fiscal n. 2534/04.

Após, remetam-se os autos da execução fiscal n. 2534/04 ao MM. Juízo de Direito do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Botucatu/SP.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-87.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000210-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : ALVIMAR AMANCIO DA SILVA

ADVOGADO : WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00002108720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de pedido de Alvará Judicial formulado para levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a Caixa Econômica Federal. Argúi preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir do autor. No mérito, pugna pela reversão da sentença.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

Por primeiro, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, pois a CEF, na contestação e na apelação, manifesta, no mérito, resistência ao pedido.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão

jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

No caso dos autos, os documentos comprovam a hipótese do inciso VII do artigo supracitado, bem como seus requisitos, o que assegura a concessão da tutela pretendida.

Nesse sentido:

FGTS. LEVANTAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. DIREITO SOCIAL À MORADIA.

POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados, em princípio, quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal. 2. O dispositivo em apreço tem por escopo implementar o direito social do trabalhador à moradia, autorizando a utilização do pecúlio que tem vinculado ao FGTS. Dessa forma, o permissivo legal não deve ser interpretado de modo literal, mas ser estendido a outros casos análogos àquele prescrito na lei. 3. Possibilita-se, assim, o deferimento do saque dos valores fundiários para a construção de casa própria. 4. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200561200062050, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 194)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-75.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000288-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : ELIANE DO CARMO BRAGA

ADVOGADO : LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de documentos que comprovem o saque do saldo depositado na conta vinculada do FGTS.

O MM. Juiz *'a quo'* julgou o pedido procedente, oportunidade em que fixou a verba honorária em R\$ 100,00 (fls. 41/44).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários diante do disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 48/51).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

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

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-14.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000402-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO : PLACIDO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de documentos que comprovem o saque do saldo depositado na conta vinculada do FGTS.

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que fixou a verba honorária em R\$ 100,00 (fls. 35/37).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários diante do disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 50/53).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : ANTONIO DA APARECIDA SIMOES CUCIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/16).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para determinar a incidência dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. A Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar ao autor verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 101/103).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a

promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 106/113).

Com contrarrazões de apelação (fls. 121/137), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos outros meses, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação. Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mais, reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedo que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim sem recurso do autor, devendo ser mantida a r. sentença.

No tocante à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028340-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : MOISES DAVID BERTELLI
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a recomposição do saldo da conta vinculada do FGTS com a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices expurgados pelos diversos planos econômicos (fls. 02/25).

A r. sentença julgou parcialmente procedente para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, bem como da taxa progressiva de juros, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 117/123).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 69/76).

O recurso foi respondido (fls. 80/94).

Decido.

Inicialmente, verifico que a r. sentença ao analisar a questão dos juros progressivos decidiu no seguinte sentido:

"(...)

Portanto, como as contas continuaram a ser remuneradas de forma progressiva mesmo após a edição da Lei nº 5.705/71, e como os juros são creditados mensalmente, somente estão prescritos os valores relativos aos meses anteriores a 30 anos do ajuizamento da presente ação.

(...) verifico que a **parte autora não faz jus à progressividade dos juros**, pois apesar de ter feito a opção pelo FGTS em 01/04/1971 (fls. 36), em período anterior à 21/09/71, não manteve o vínculo empregatício por tempo superior a 3 anos, conforme leitura dos documentos acostados à fl. 31." (fls. 62/63).

No entanto, o dispositivo da sentença (fls. 66) prevê:

"Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a CEF a atualizar o saldo da conta vinculada do FGTS titularizada pela parte autora decorrente da aplicação do IPC - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%, descontando-se os valores pagos administrativamente, bem como a aplicar os devidos juros progressivos."

O artigo 458 do Código de Processo Civil estabelece que são requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem".

A jurisprudência já reconheceu que "Há um defeito de fundamentação da sentença que se pode reputar equivalente ao de sua inexistência: é o de falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo" (RTJ 150/269 Min.

Sepúlvera Pertence, pág. 273, n.6). E também que "É nula a sentença cuja conclusão está em flagrante divergência com a exposição" (AC nº 109.619-RS, Rel. Min. Fláquer Scartezini, j. 13.06.86)

No sentido do exposto é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO DISPOSITIVO. NULIDADE.

As razões do decisor, não apresentam congruência ou harmonia com o dispositivo proferido.

Nulidade da sentença proferida.

Remessa Oficial provida. Apelação prejudicada.

(TRF3 - AMS 97030602550, Relator NEWTON DE LUCCA, QUARTA TURMA , DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 925).

PROCESSUAL CIVIL - DISPOSITIVO DA SENTENÇA DISSOCIADO DA FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O Código de Processo Civil estabelece dever a sentença conter os requisitos prev istos no artigo 458, vale dizer, o relatório, síntese do contraditório e do curso do processo; os fundamentos, discussão analítica dos fatos e do direito aplicável e o dispositivo, a solução do litígio.

2. Se, por manifesto equívoco, a sentença não guarda relação lógico-jurídica entre a fundamentação e o dispositivo, impõe-se a nulidade da sentença para que outra seja proferida.

(TRF 3ª Região, AC nº 403.990/SP, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, DJ data: 03/12/2004, pág. 504)

A sentença deduz fundamento quanto a análise da preliminar de prescrição dissociado do dispositivo, não atendendo o *decisor*, no particular, à exigência inscrita no citado art. 458, do Código de Processo Civil que indica que da fundamentação deve decorrer logicamente o dispositivo.

Pelo exposto, **anulo de ofício a sentença e julgo prejudicado o apelo da CEF**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO FERREIRA DOS SANTOS e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e junho de 1991 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da presente demanda e julgou procedente o pedido de juros progressivos quanto ao período remanescente. Determinou a incidência de correção monetária até a citação e a partir de então da taxa Selic. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa a ser compensada entre as partes na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 165/172).

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal sustentando que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária, bem como não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros. Alega que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 e que não cabem juros de mora no caso em tela. Finalmente, sustenta que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 175/181).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.187/210).

Recurso respondido.

DECIDO.

A decisão apreciou apenas a questão referente à aplicabilidade da taxa progressiva de juros sobre o saldo fundiário. No entanto, permaneceu silente quanto à incidência dos índices expurgados de janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/91, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo* se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, restando prejudicada a apreciação das apelações interpostas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031675-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADILSON TENORIO DA SILVA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/26).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da presente demanda e julgou improcedente a taxa progressiva de juros relativa ao período remanescente. Reconheceu o direito à aplicação dos

índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês contados da citação. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 127/132). Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 136/143). Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 148/171). Com contrarrazões de apelação (fls. 174/179), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices pleiteados inicialmente e à taxa progressiva de juros, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Deixo de conhecer de parte do recurso do autor no que diz respeito à contagem do prazo prescricional uma vez que a r. sentença foi proferida nos termos da impugnação, bem como não conheço dos índices de junho/87 e fevereiro/91 por não terem sido requeridos inicialmente.

Sobeja, assim, a análise da apelação do autor e da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de maio/90, dos juros progressivos e moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Observo que a parte autora não logrou comprovar a opção ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nos termos da Lei nº 5.107/66 ou, ainda, na forma retroativa como regulado pela Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados às fls. 27/57.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso do autor merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora à aplicação dos índices de janeiro/89, abril/90 e maio/90, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219

do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

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

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, dou parcial provimento ao apelo do autor e nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031689-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LOUDIVINO ALVES DE MIRANDA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,84% (maio/90), acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Foi determinado que as partes arcassem com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca (fls. 147/165).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente,

aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 168/175).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.178/201). Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, no que concerne ao índice referente a maio de 1990, verifico que o autor requereu o percentual de 5,38% e não de 7,84%, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

No mais, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e junho de 1991, além da taxa progressiva de juros, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, às multas e à antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 isso porque não haverá execução de honorários advocatícios diante da determinação de que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Quanto ao apelo do autor, não conheço da parte relativa aos índices de junho/87 e fevereiro/91 e à inversão do ônus da prova uma vez não foram decididas pelo magistrado "a quo" por não terem sido requeridos no momento oportuno, bem como não conheço da pedido referente a maio de 1990 em razão de ter sido reconhecido pela sentença recorrida.

Sobeja, assim, a análise da apelação do autor e da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação do índice de maio/90, dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Em relação aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 15 de dezembro de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 15/05/69, 13/07/70, 01/04/74, 16/07/76, 24/03/82 e 26/12/83, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 07/07/70, 18/02/74, 31/03/76, 13/11/81, 28/09/82 e 08/07/89, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

O autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 28/70.

Conseqüentemente, entendo faltar à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI,

Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(RESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

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

Pelo exposto, restrinjo, de ofício, a r. sentença, bem como nego seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal e não conheço de parte da apelação interposta pelo autor e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036832-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : ALBERTO PEREIRA

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas processuais, assim como honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 44/46).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a sua condenação em custas e honorários, não havendo ainda que se falar sequer em sucumbência recíproca (fls. 48/52).

Por sua vez, o autor recorreu adesivamente pleiteando os índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) - fls. 63/68.

Com contrarrazões de apelação (fls. 60/62), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Quanto à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, a questão relativa à verba honorária deve ser mantida nos termos da r. sentença.

Finalmente, no que tange às custas processuais, a sentença a quo não merece reparo, tendo em vista que a isenção da CEF prevista pelo § único do artigo 24-A da Lei nº 8.036/90, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor.

A isenção de custas de que goza a CEF limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituir as antecipadas (STJ: REsp. nº 814.394/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/03/2006, DJ 11/05/2006, p. 187; REsp. nº 725.595/PB; 2ª Turma; Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/02/2007, DJ 14/02/2007, p. 211).

Cumprido ressaltar que esse posicionamento encontra-se cristalizado na Súmula nº 462 do próprio Superior Tribunal de Justiça:

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

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

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-87.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO SIMAO DE FARIA NUNES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00079698720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proceda-se à retificação da autuação, devendo constar como apelante a Caixa Econômica Federal e apelado João Simão de Farias Nunes.

Após, tornem os autos conclusos com urgência.

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

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-06.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO ZITIO DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por **Jose Candido Correa** em face da Caixa Econômica Federal, visando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a qual foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deixou de condenar o autor no pagamento de verba honorária (fls. 31/33).

Inconformado, apela o autor sustentando que a aplicação dos juros progressivos se trata de obrigação de trato sucessivo sendo assim o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês (fls. 39/46).

Recurso respondido às fls. 52/56.

Decido.

Inicialmente, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 29 de outubro de 2008 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 1º de junho de 1971, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 31 de janeiro de 1976, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito.

Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo poder ser aplicado na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-29.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DALVAS PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS do titular falecido **Jose Maia**, deu-se início à execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil.

Intimada, a Caixa Econômica Federal apresentou o Termo de Adesão firmado pelo titular da conta fundiária (fl. 72).

O MM. Juiz 'a quo' extinguiu a execução na forma do artigo 794, III, do Código de Processo Civil (fls. 79/80).

Apelação interposta pela parte autora às fls. 82/83 para que seja desconsiderado o acordo noticiado pela executada.

Com contrarrazões de apelação (fls. 86/88), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ainda que o termo de adesão firmado não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para a composição do litígio o titular da conta fundiária praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

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

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDISABETE MOURA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 9,61% (junho/90), 8,5% (julho/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/05).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido improcedente, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 200,00, ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 36/38).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices requeridos inicialmente (fls. 135/159).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

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

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-39.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : MERCEDES FERREIRA DE DEUS
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES HERRERA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/10).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor e juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 41/45).

Apela a CEF sustentando que "a Lei nº 8.024/90, com a redação vigente à época (abril e maio), fixou o BTN fiscal para correção das contas poupança, inclusive para os saldos não bloqueados limitados a NCZ\$ 50.000,00." (fls. 48/51).

Com contrarrazões de apelação (fls. 56/61), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

Ocorre que a Caixa Econômica Federal se insurgiu, em suas razões recursais, quanto à atualização monetária da conta poupança.

Com efeito, não se relacionando tais argumentos com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida dessa parte da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009011-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009011-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : JOAO MOTA DE ABREU

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

No. ORIG. : 2009.61.00.004419-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por João Mota de Abreu, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade c/c Revisão Contratual, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para: a) obstar os efeitos da execução extrajudicial, na

forma do Decreto-lei n. 70/66, assim como impedir a venda e a transferência do imóvel a terceiros; b) suspender a exigibilidade das prestações vencidas e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas, no montante incontroverso e de acordo com a planilha acostada aos autos e c) obstar a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega o agravante, em síntese, que celebrou com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirma que os atos de execução extrajudicial são de duvidosa constitucionalidade e violam os princípios do artigo 5º, incisos XXXV e LIV, ambos da Constituição Federal e também o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Defende que "... a execução hipotecária, fundamentada na Lei n. 5.741/71, estabelece que, em não havendo a alienação do bem, advirá a conseqüente adjudicação pelo exeqüente, e não poderá a credora hipotecária exigir resíduo, devendo declarar quitado o financiamento, com fundamento no art. 7º da Lei", fl. 26.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal para: a) obstar os efeitos da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66, assim como impedir a venda e a transferência do imóvel a terceiros; b) suspender a exigibilidade das prestações vencidas e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas, no montante incontroverso e de acordo com a planilha acostada aos autos e c) obstar a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito.

Relatei.

Fundamento e decido.

Com relação à argüição de alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97, verifico que o contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/87, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Ademais, observo que a 18ª (décima oitava) cláusula contratual (fl. 73 deste recurso) estipulou que na falta de pagamento das prestações da casa própria, a Caixa Econômica Federal realizaria a intimação do mutuário, com fundamento no artigo 26, § 4º, da Lei n. 9.514/97.

Assim sendo, não se trata da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66.

Com relação ao pedido de que seja obstada a transferência do imóvel a terceiros, entendo que consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

"É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome".

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se absteresse de alienar o imóvel ; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Com relação ao pedido de depósito para suspender a exigibilidade das prestações vencidas e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor do agravante, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que a agravante venha a ser vencedora na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os mutuários entende devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.

4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).

Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição do nome do agravante nos serviços de proteção de crédito, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.

2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJ/AP, Dje: 01/03/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020862-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020862-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : RUTE BERLOFFA DAS NEVES CORDEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011090-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 206/208.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025897-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : TOPTEK SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014719-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 31/32.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037928-48.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037928-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ADALTON BATISTA DE DEUS E CIA LTDA -ME e outros
: ADALTON BATISTA DE DEUS
: IVANIR GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : EDILSON MAGRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.07.000396-2 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALTON BATISTA DE DEUS & CIA LTDA, ADALTON BATISTA DE DEUS e IVANIR GALDINO DA SILVA contra a parte da decisão (fl. 42 do instrumento, fl. 209 dos autos da execução originária) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim/MS que **indeferiu pedido de levantamento de penhora do bem imóvel** nestes termos:

"Alegam os executados que uma parte do imóvel penhorado à fl. 131 é utilizada para fins residenciais, motivo pelo qual requerem seja declarado impenhorável, nos termos da lei nº 8.009/90.

Consta na matrícula de fls. 186/188, no entanto, que o referido bem é de propriedade da empresa, devedora principal, e não de seus fiadores/co-devedores solidários, que alegam ali residir, motivo pelo qual indefiro o pedido de levantamento da penhora.

Nas razões do agravo os recorrentes afirmam em que há prova, consistente em "laudo de vistoria" elaborado unilateralmente, de que o imóvel é utilizado como comércio na parte da frente, sendo esta a fonte de renda da família que reside na parte dos fundos, sendo de rigor o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel nos termos da Lei nº 8.009/90.

Decido.

Os coexecutados, ao afirmarem a impenhorabilidade do imóvel constricto, deveriam ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.

A única "prova" trazida aos autos no sentido de comprovar que o bem seria protegido pela Lei nº 8.009/90 é um "laudo" elaborado por arquiteto contratado pelo agravante Adalton onde constam apenas as características físicas do imóvel (fls. 37/40).

Sucedem que o imóvel pertence à pessoa jurídica, circunstância que, a toda evidência, o descaracteriza como bem de família.

Ademais, ainda que superado este óbice, inexistem qualquer prova acerca de quem seriam os moradores "da parte dos fundos" do imóvel, sendo certo que a Caixa Econômica Federal indicou na inicial da ação executiva (fl. 09) outro endereço dos agravantes Adalton e Ivanir (rua Oscar Costa, 284, bairro Flávio Garcia, Coxim/MS) muito provavelmente declarado pelos próprios contratantes do empréstimo que está sendo executado, tudo a denotar que não residem no local onde situado o bem penhorado (avenida Virginia Ferreira, 140, bairro Flávio Garcia, Coxim/MS). Sendo assim, a irresignação dos devedores contra a penhora do imóvel é completamente despicienda, uma vez que não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos agravantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8.009/90.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 282354/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2000, DJ 19/03/2001 p. 117)

Com efeito, inexistem nos autos qualquer evidência que o imóvel supracitado sirva de moradia à família do agravado.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038182-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038182-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LILIA JANE IDALINO e outro
: ABILIO SERGIO MIRON
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006279-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 236/241.

Tendo em conta que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada (fl. 358 da ação originária), julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042230-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042230-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARCELO INOUE DOS SANTOS e outro
: CASSIA REGINA CARMONARIO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
: RODRIGO LEITE GASPAROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023578-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 82/90.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042735-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042735-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRANCISCO ROSENBERG MOTTA e outro
: RUTH ALVES DE SOUZA MOTTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006744-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Francisco Rosenberg Motta e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Jose dos Campos/SP, que indeferiu liminar para: a) suspender os efeitos da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66 e b) que a ré, ora agravada, se abstenha de incluir os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que na petição inicial da ação originária formularam pedido expresso de declaração de nulidade da execução extrajudicial e não questionaram acerca da não recepção do Decreto-lei n. 70/66.

Aduzem que não foram notificados sobre a data do leilão público, assim como a respectiva arrematação do imóvel, conforme comprovam os documentos constantes dos autos.

Ressaltam, ainda, que o "Decreto-lei n. 70/66 é uma forma de autotutela que não se coaduna com o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário", fl. 18.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela recursal para impedir que a agravada venda o imóvel a terceiros, bem como promover a inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Também não vislumbro fumus boni iuris na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, porque os agravantes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.

2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a

antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJ/AP, Dje: 01/03/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contado da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 66/70).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Requer a inversão do ônus da prova e a condenação da ré ao pagamento de verba honorária a ser fixada em 20% do valor da condenação. Por fim, pleiteia a incidência dos juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e da correção monetária desde o creditamento a menor, além da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90 (fls. 72/114).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros, à multa de 10%, aos índices de junho/87 e fevereiro/91 e à inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora no momento oportuno.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Conseqüentemente, deve ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

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

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA DA PENHA LUCIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 18,02% (junho/91), 5,38% (maio/90) e 7% (junho/91), sobre o saldo de sua conta vinculada do FGTS (fls. 02/20).

Verificada a identidade do objeto desta ação com o dos autos do processo nº 98.0039111-8, o MM. Juiz 'a quo' determinou ao autor que regularizasse o pedido, no prazo de 10 dias (fl. 182).

Sentença de fl. 183: extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I e 184, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Apelação interposta pelo autor pleiteando a nulidade da r. sentença sob a alegação de que o autor deveria ter sido intimado pessoalmente para cumprir a determinação judicial. Por fim, pugna pela procedência do pedido inicial (fls. 185/222)

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que o MM. Juiz "a quo" determinou ao autor que regularizasse o pedido inicial em razão da identidade entre o objeto desta ação com aquele constante dos autos do processo nº 98.0039111-8 (fl. 182).

A parte não praticou qualquer atitude; não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu. Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Proferida decisão judicial que determinou ao autor que regularizasse o pedido inicial, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará

consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).
Por fim, não procede a alegação da parte autora no que tange a necessidade de intimação pessoal para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.
O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 1095871/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, Dje 06/04/2009).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação pessoal da parte. (AgRg nos EDcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; REsp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; REsp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e REsp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005)

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 802055/DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 20/03/2006, p. 213).
AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ DI PETTA e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito do autor aos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária de acordo com a legislação do FGTS desde o creditamento a menor. A partir da citação deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Quanto aos juros progressivos, foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da presente e demanda e em relação ao período remanescente foi julgado improcedente. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa, que serão compensados na modalidade do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 148/157).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 159/186).

Por sua vez, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 188/195).

Com contrarrazões de apelação (fls. 199/210), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices pleiteados pelo autor e aos juros progressivos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço da apelação interposta pelo autor em relação aos juros de mora e à correção monetária uma vez que a r. sentença foi proferida nos termos da impugnação, bem como não conheço do apelo quanto aos índices de junho/87 e fevereiro/91 por não terem sido requeridos inicialmente.

Sobeja, assim, a análise da apelação do autor e da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação do índice de maio de 1990, dos juros progressivos e moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*) Assim, observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 23 de janeiro de 2009 (fls. 02) sendo as opções ao regime do FGTS formalizada da seguinte forma:

- Opção em 14/04/1972, com rescisão do contrato de trabalho em 21/02/1973;
- Opção em 26/02/1973 e rescisão em 28/05/1974;
- Opção em 25/06/1974 com dispensa em 15/05/1977;
- Opção em 07/06/1977, com rescisão em 31/03/1980;
- Opção em 02/04/1980, dispensado em 05/07/1991;
- Opção em 15/08/1991 e rescisão do contrato em 10/06/1994.

Assim, verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

No mais, verifico que o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa da Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/62.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Em relação à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic, nos termos da r. sentença, conforme entendimento vigente do STJ.

Quanto à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a verba honorária nos termos fixados pela r. sentença.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, dou parcial provimento ao recurso do autor e nego seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-48.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FATIMA DONISETE SUSSAI FORNICOLA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. O pedido relativo aos juros progressivos foi julgado improcedente. Sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca (fls. 90/97).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 115/131).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, no que concerne à aplicação da taxa progressiva de juros, verifico que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pela autora, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros não deve ser apreciada.

No mais, não conheço do apelo no que diz respeito aos meses de junho/87 e fevereiro/91 e à inversão do ônus da prova uma vez que não houve manifestação judicial em razão dessas questões não terem sido requeridas pela autora no momento oportuno.

No tocante à aplicação do índice de maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito da autora foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

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

Pelo exposto, restrinjo, de ofício, a r. sentença por ter sido ela 'ultra petita', bem como não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00135 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006061-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : RAPHAEL DE MATOS CARDOSO

ADVOGADO : LEILA HAJJAR BORGES GOYTACAZ

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por Raphael de Matos Cardoso em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o requerente a suspensão dos pagamentos relativos ao contrato de empréstimo de financiamento estudantil - FIES, abstendo-se a requerida de adotar qualquer medida executória ou de cobrança do débito em questão, bem como do lançamento do seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, até decisão final de mérito a ser lançada nos autos da ação nº 2008.61.00.010941-1.

A ação foi distribuída ao D. Juízo da 08ª Vara Cível Federal de São Paulo, que remeteu os autos a esta Egrégia Corte para distribuição dos mesmos, por dependência, à ação nº 2008.61.00.010941-1, neste Tribunal em sede de recurso de apelação pendente de julgamento.

Decido.

É evidente que o requerente se equivocou ao distribuir a presente ação perante o Juízo de Primeiro Grau, como, inclusive, restou reconhecido na petição de fls. 77.

Contudo, em que pese o nobre propósito do Juízo de Primeiro Grau de encaminhar os autos a esta Corte para distribuição por dependência ao feito supracitado, agindo, assim, em prol da economia e da celeridade processual, o fato é que só poderão tramitar nesta Instância os feitos em grau de recurso ou aqueles aqui distribuídos originariamente, hipóteses em que não se inclui o processo em questão.

Dessa forma, o Tribunal não pode conhecer do pedido formulado nesta ação, eis que ajuizada perante a Justiça Federal de Primeiro Grau, com distribuição respectiva e recurso inexistente.

Por essas razões e fundamentos, determino a devolução dos autos ao Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo para as providências que entender cabíveis, com baixa na distribuição.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MANOEL SOARES VARGAS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e, quanto ao período remanescente, julgou improcedente o pedido de juros progressivos. No tocante aos índices, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa Selic, caso já tenha ocorrido o saque, contados da citação (se posterior ao levantamento). Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 69/71).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 81/104).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à contagem do prazo prescricional, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices de junho/87 e fevereiro/91 e à inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora no momento oportuno. No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas e que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Quanto aos juros progressivos, o autor **não** logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 27/48.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. São Paulo, 13 de dezembro de 2010. Johonsom di Salvo Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIO JOAQUIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/19). O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos (fls. 79/85). A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção moentária desde o creditamento a menor (fls. 135/159). Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

No presente feito o autor buscava a aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A r. sentença não atentou para o pleito **unívoco** do autor ao julgar improcedente o direito à incidência dos juros progressivos.

O pedido deduzido delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: "... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis ex officio -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve. 2. Assim, correto o juízo de primeiro grau ao ater-se, unicamente, à exclusão da cobrança do IPTU, sem analisar TIP nem TCLLP. 3. Noutro passo, a matéria impugnável em sede de apelação seria, unicamente, a cobrança do IPTU, pois apenas ela foi decidida. 4. A extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada. E como não se pode impugnar algo que não existe - in casu, a discussão sobre TIP e TCLLP, porquanto não julgadas na primeira instância - o Tribunal de origem

não poderia conhecer da apelação que extrapola esses limites, pois deveria analisar somente a matéria relativa ao IPTU. Se o faz, incorre em julgamento extra petita. 5. Em suma, nos termos do art. 514, II, do CPC, a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau nos estritos limites em que conheceu da lide e julgou a demanda, unicamente quanto à exclusão da cobrança do IPTU. (RESP 707074, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

Pelo exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* profira outra, agora com o exame do pedido inicial, bem como julgo prejudicada a apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE BERTOLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00118063120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o índice de janeiro/89, acrescido de correção monetária desde o recolhimento indevido até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a Selic.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos (fls. 102/106).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 108/124).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora e correção monetária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012268-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EFRAIM CARLOS LUCIO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a recomposição do saldo da conta vinculada ao FGTS do autor com a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices expurgados em decorrência dos diversos planos econômicos (fls. 02/26).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora, somente nos casos em que houve saque, à taxa Selic. Em relação à taxa progressiva de juros e ao índice de junho/87, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 63/65).

Apela o autor sustentando que não foi intimado pessoalmente a demonstrar o valor atribuído à causa, bem como requer a inversão do ônus da prova. No mérito, pleiteia a incidência dos juros progressivos (fls. 68/95).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que o autor se insurgiu, em suas razões recursais, quanto à ausência de intimação pessoal e à inversão do ônus da prova, todavia tais questões não foram abordadas pelo MM. Juiz "a quo".

Destarte, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida da apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

Assim, não conheço dessa parte do recurso.

No mais, verifico que o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 30/42.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

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

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : CONCEICAO MARIA DA CUNHA e outro. e outro

ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 26,06% (junho/87), 70,28% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 9,61% (junho/90), 10,79% (julho/90), 7% (fevereiro/91) e 8,5% (março/91), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS dos autores (fls. 02/13).

A MMª Juíza 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer os índices de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescidos de correção monetária de acordo com a Resolução nº 561/07 do CJF. A partir da citação deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 51/54).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 56/63).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, junho/90, julho/90 e março/91, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros, às multas e à antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação. Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de março/90, maio/90 e fevereiro/91 e dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Observo, ainda, que, por expressa disposição legal, obrigou-se a CEF a corrigir os saldos dos valores depositados na conta vinculada do FGTS em março de 1990 pelo índice do IPC no percentual de 84,32%, em decorrência de o art. 6º da Lei nº 8024/90 não ser aplicável às contas daquela natureza, daí decorrendo ser a parte autora carecedora da ação proposta quanto a esse aspecto.

Nunca é demais lembrar que esse mesmo entendimento encontra-se assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgamento do RE nº 248.188-2/SC.

Acolho, pois, parcialmente a preliminar de carência de ação argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Superadas as questões processuais já mencionadas, passo à análise do mérito do pedido formulado pela parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia noticiada reside em determinar se houve ou não a aplicação dos índices de 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7.

Os índices cabíveis eram aqueles da Súmula nº 252. Não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito dos autores foi atendido enquanto a ação tramitava.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da

citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic, nos termos da r. sentença, conforme entendimento vigente do STJ.

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

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, acolho parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OSVALDO CLEMENTE ALCZUK

ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00158543320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,84% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/14).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária. A partir da citação deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, (fls. 65/69).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos índices pleiteados inicialmente e não concedidos pela sentença recorrida, bem como a condenação exclusiva da ré ao pagamento de verba honorária (fls. 72/83).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Observo, ainda, que, por expressa disposição legal, obrigou-se a CEF a corrigir os saldos dos valores depositados na conta vinculada do FGTS em março de 1990 pelo índice do IPC no percentual de 84,32%, em decorrência de o art. 6º da Lei nº 8024/90 não ser aplicável às contas daquela natureza, daí decorrendo ser a parte autora carecedora da ação proposta quanto a esse aspecto.

Nunca é demais lembrar que esse mesmo entendimento encontra-se assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgamento do RE nº 248.188-2/SC.

Conseqüentemente, parcial razão assiste à CEF, devendo ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

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

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-11.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001046-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : ALBANO RODRIGUES VICTORINO FILHO
ADVOGADO : MARIA TEREZA HUNGARO e outro
No. ORIG. : 00010461120094036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de antecipação de tutela, em que se objetiva o levantamento do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, para tratamento de saúde.

Foi deferida a tutela antecipada às fls. 61.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios a serem pagos pela ré à razão de 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal requerendo a reversão da sentença.

É o breve relatório.

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

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. (Redação dada pela Lei nº 12.087, de 2009)

Não obstante a doença do autor não se enquadrar nas hipóteses acima elencadas, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna. Assim sendo, demonstrada a efetiva necessidade de utilização do valor para o fim declarado, é de se conceder o levantamento.

Neste sentido, trago os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).
 2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.
 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.
 4. Recurso especial improvido.
- (REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.
2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
3. Precedentes da Corte.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 853.002/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 03/10/2006 p. 200)

No tocante à incidência de honorários advocatícios, a questão encontra-se pacificada, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

Mantenho, portanto, a condenação em honorários tal como lançada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-75.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : FRANCISCO CLAUDEMIR SIMOES

ADVOGADO : MANOEL CANDIDO DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 02/05).

O MM. Juiz *'a quo'* julgou o pedido procedente e determinou a incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls. 46/54).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em custas e honorários (fls.57/59).

Com contrarrazões de apelação (fls. 64/73), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Finalmente, no que tange às custas processuais, a sentença a quo não merece reparo, tendo em vista que a isenção da CEF prevista pelo § único do artigo 24-A da Lei nº 8.036/90, limita-se tão somente durante o desenvolvimento do processo, devendo suportar, ao final, os ônus da sucumbência de custas adiantadas pelo autor.

A isenção de custas de que goza a CEF limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituir as antecipadas (STJ: REsp. nº 814.394/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/03/2006, DJ 11/05/2006, p. 187; REsp. nº 725.595/PB; 2ª Turma; Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/02/2007, DJ 14/02/2007, p. 211).
Cumprido ressaltar que esse posicionamento encontra-se cristalizado na Súmula nº 462 do próprio Superior Tribunal de Justiça:

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora.

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

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-69.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RAIMUNDO CIPRIANO DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00034906920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices expurgados sobre o saldo da conta vinculada do FGTS, acrescidos de juros e correção monetária (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido de correção monetária da caderneta de poupança (fls. 56/58).

A parte autora interps recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 63/79).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

No presente feito o autor buscava a recomposição do saldo depositado na conta vinculada do FGTS, acrescido de correção monetária e juros de mora.

A r. sentença não atentou para o pleito **unívoco** da autora ao julgar improcedente o pedido de correção monetária da caderneta de poupança.

O pedido deduzido delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: "... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A delimitação objetiva da lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis ex officio -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve. 2. Assim, correto o juízo de primeiro grau ao ater-se, unicamente, à exclusão da cobrança do IPTU, sem analisar TIP nem TCLLP. 3. Noutro passo, a matéria impugnável em sede de apelação seria, unicamente, a cobrança do IPTU, pois apenas ela foi decidida. 4. A extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada. E como não se pode impugnar algo que não existe - in casu, a discussão sobre TIP e TCLLP, porquanto não julgadas na primeira instância - o Tribunal de origem não poderia conhecer da apelação que extrapola esses limites, pois deveria analisar somente a matéria relativa ao IPTU. Se o faz, incorre em julgamento extra petita. 5. Em suma, nos termos do art. 514, II, do CPC, a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau nos estritos limites em que conheceu da lide e julgou a demanda, unicamente quanto à exclusão da cobrança do IPTU. (RESP 707074, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

Pelo exposto, **anulo a r. sentença, de ofício**, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* profira outra, agora com o exame do pedido inicial, bem como julgo prejudicada a apelação interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000992-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPI PAULISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00001-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão do Juízo Estadual da 2ª Vara de Tupi Paulista/SP que indeferiu pedido de isenção de taxa para publicação de edital.

O Juízo de 1º grau informou (fl.228) que não haverá incidência de custas de publicação de editais, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001461-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001461-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : GIVANILDO JULIO DA SILVA e outro
: SANDRA CONCEICAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024221-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Givanildo Júlio da Silva e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para: a) determinar o depósito das prestações vincendas e b) suspender os efeitos da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela, porque a leitura dos documentos constantes dos autos revelam que os autores não possuem condições de efetuarem o pagamento das prestações.

Aduzem que o perito contábil elaborou o cálculo das prestações, portanto, o magistrado está autorizado a dispensar o pagamento dos valores controvertidos e autoriza o depósito das quantias incontroversas.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela recursal para: a) impedir a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66;

b) que a agravada se abstenha de incluir os nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito e c) autorizar o depósito das prestações dos valores incontroversos diretamente à ré ou o depósito judicial.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, deixo de apreciar o pedido para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de incluir os nomes dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito, porque a questão não foi submetida à apreciação da juíza prolatora da decisão impugnada, o que revela supressão de instância.

Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelos agravantes.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor dos agravantes, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL

PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".
2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.
4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246**).

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (**STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800**).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300**).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal **Johanson di Salvo**, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001710-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001710-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ESTRUTURA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : GUALTER JOAO AUGUSTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.001407-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que intimou a parte autora para recolher as custas de preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção.

Alega a agravante, em síntese, que a isenção das custas processuais e prerrogativas de prazo decorre da especialidade dos serviços que a executam.

Defende que o Decreto-lei n. 509/69 foi recepcionado pela jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RREE n. 220.906-DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa.

Aduz que a agravante por ser empresa pública federal equipara-se à Fazenda Pública para fins de foro, prazos e custas processuais.

Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para reconhecer a isenção das custas processuais, nos termos do Decreto-lei n. 509/69.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A agravante deixou de comprovar o preparo do recurso, como lhe competia.

O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 dispõe que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT "...gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais", (grifei).

A questão posta nesta seara recursal cinge-se em saber se referido dispositivo tem o condão de estender os privilégios concedidos à Fazenda Pública à citada empresa pública federal, em especial, no tocante à isenção de custas processuais.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da recepção do referido decreto pela atual Carta Magna, *in verbis*:

"1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do decreto-lei nº 509/69 e não incidência da restrição contida no artigo 173, §1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido" (destaquei, Tribunal Pleno, RE 220906/DF, Rel. Ministro Maurício Correa, j.16.11.2000, DJU 14.11.2002).

Todavia, referido *decisum* é específico e centrado na impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT e necessidade de precatório para fins de execução.

Assim, embora certa a recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, cumpre considerar a superveniência da Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências", e que prevê em seu artigo 4º:

"São isentos de pagamento de custas:

I- A União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações".

A Lei de Custas da Justiça Federal não estabelece isenção para as empresas públicas, no caso dos autos, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Portanto, a superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto ao ponto, o disposto no Decreto-lei nº 509/69 e, assim, a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS PARA PROCESSAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELA INTERPOSTO - LEGALIDADE - AS LEIS Nº 9.289/96 E Nº 9.469/97 NÃO EXCEPCIONARAM DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS AS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA DEVOLVER O PRAZO PARA SUA REGULARIZAÇÃO.

1. Agravo regimental interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão monocrática que determinou o recolhimento de custas processuais no agravo de instrumento por ela interposto, a fim de que o mesmo tivesse prosseguimento.

2. Legalidade da exigência porquanto existe lei especial editada posteriormente ao Decreto-Lei nº 509/69 regulando o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal - Lei 9.289/96, que não isentou do pagamento das custas as empresas públicas federais.

3. Mais frontalmente à pretensão da agravante está o disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97, que estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental parcialmente provido apenas para conceder à recorrente a renovação do prazo de 05 dias para regularização das custas processuais, conforme determinado na decisão que ora se mantém" (TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2005.03.00.089724-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 03/10/2006 p.298)

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002578-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : MAURO TUPINAMBA DOS SANTOS e outro

: MIRIAM PINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011762-9 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Mauro Tupinambá dos Santos e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Anulação de Ato Jurídico, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de alienar o imóvel a terceiros.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Defendem o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal e também que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Argumentam que "... percebe-se claramente que várias das garantias ínsitas à cláusula do devido processo não são atendidas pelo procedimento de execução extrajudicial disciplinado no Decreto-Lei 70/66", fl. 09.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo para impedir que a ré se abstenha de alienar o imóvel, bem como promover o registro da Carta de Adjudicação.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro, lugar, verifico que não se trata da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66, conforme alega os agravantes.

O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/87, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Com relação ao pedido de que seja obstada a transferência do imóvel a terceiros, observo que a propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 26.543, do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá/SP, se consolidou, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 14, em 23/07/2009 (fl. 68).

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

"É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome".

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel ; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004467-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004467-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ROBERTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GRAICHE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.004382-1 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 97.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007027-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007027-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : KLEBER TADEU DA ROCHA e outro
: ELIZABETH FRANCISCO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017827720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por Kleber Tadeu Rocha e outra, contra a decisão proferida nos autos da Medida Cautelar, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu liminar para suspender a concorrência pública designada para o dia 26/02/2010 p.p. com relação ao imóvel situado à Rua Timbiras, n. 400, apto. 02, Bloco 09, Edifício Lantana, Americana/SP.

Alegam os agravantes, em síntese, que no dia 28/06/1991 celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que a agravada não cumpriu o princípio da manutenção da equivalência salarial no reajuste contratual, o que resultou na falta de pagamento das prestações e no ajuizamento da Ação Ordinária n. 2000.61.09.001216-1 objetivando que a agravada observasse o pactuado no contrato.

Aduzem que com a publicação da Lei n. 11.922/2009 notificaram a agravada para avaliação do saldo devedor, mas foram surpreendidos com a notícia de venda do imóvel no site designada para o dia 26/02/2010.

Argumentam os agravantes que a agravada ignorou o disposto na Lei n. 11.922/2010 e promoveu a concorrência pública.

Defendem que a decisão agravada merece reforma, porque a juíza da causa entendeu que a agravada não está obrigada a renegociar.

Requerem a concessão da liminar para obstar a retirada dos agravantes do imóvel até a formalização do procedimento de renegociação, nos termos da Lei n. 11.922/2009.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Por seu turno, dispõe o artigo 3º da Lei n. 11.922/2009:

"Os contratos de financiamento habitacional formalizados até 5 de setembro de 2001, no âmbito do SFH, sem a cobertura do FCVS bem como os contratos de financiamento que originariamente contavam com esta cobertura mas que a tenham perdido ou vierem a perdê-la, que apresentem o desequilíbrio financeiro de que trata o art. 4º desta Lei, poderão ser renegociados, de comum acordo entre as partes contratantes, nas condições desta Lei, no prazo de:

I - 12 (doze) meses contado da data da entrada em vigor desta Lei, no caso dos contratos sem a cobertura do FCVS e dos que originariamente contavam com esta cobertura mas que já a tenham perdido até a data da entrada em vigor desta Lei;

II - 180 (cento e oitenta) dias contado da data da comunicação formal, pelo agente financeiro ao mutuário, a ser enviada pelo correio, para o endereço do imóvel financiado, com aviso de recebimento, informando da possibilidade de renegociação do saldo devedor remanescente, no caso dos contratos que originariamente contavam com a cobertura do FCVS mas que vierem a perdê-la em data posterior à da entrada em vigor desta Lei.

§ 1º A renegociação de que trata o caput deste artigo fica facultada:

I - aos mutuários adimplentes ou não;

II - ao atual ocupante do imóvel, após a transferência para ele do respectivo contrato de financiamento, pela simples substituição de mutuário, mantidas as mesmas condições e obrigações do contrato em vigor, exceto quanto à cobertura do FCVS;

III - aos mutuários cujos contratos tenham sido objeto de execução já concluída com procedimento judicial que inviabilize a transferência ou a venda do imóvel.

§ 2º A renegociação dos contratos de financiamento habitacional de que trata este artigo está condicionada à extinção dos procedimentos ou medidas judiciais ou extrajudiciais promovidos pelos mutuários, pelos agentes financeiros ou por ambos, mediante acordo nos autos ou desistência das respectivas ações ou dos seus efeitos, e, também, à anuência do agente financeiro às condições da renegociação estabelecidas nesta Lei, anuência essa caracterizada pela assinatura de seu representante legal no aditivo contratual de renegociação da dívida.

§ 3º A transferência de que trata o inciso II do § 1º deste artigo fica condicionada ao atendimento pelo cessionário dos requisitos exigidos para a assunção do financiamento, inclusive capacidade de pagamento e idoneidade cadastral".

Com efeito, a Lei 11.922/2009 facultou às partes contratantes a renegociação da dívida de contratos de financiamento habitacional desde que preenchidas determinadas condições, o que implica inferir que a CEF não está obrigada a renegociar toda e qualquer dívida com mutuários inadimplentes.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010953-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANGELO ERMELINDO MARCARINI e outros
: DILOR GIANI
: DANILO ZAGO
: VASCO GIANI
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00048306920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 320.

Defiro o desentranhamento do agravo legal de protocolo nº 001564, juntado às fls. 304/311, eis que se referem a outros autos e a sua devolução ao subscritor.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013497-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013497-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : IZABEL CRISTINA SOARES DE CARVALHO LIRA e outro
: LUIZ CARLOS DE LIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077112120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu antecipação da tutela recursal para:

a) autorizar o depósito judicial das prestações, de acordo com os valores que os mutuários entendem como sendo corretos; b) que a Caixa Econômica Federal se abstenha de promover a execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66 e c) obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega a agravante, em síntese, que a parte autora deixou de pagar as prestações da casa própria desde o mês de março de 2005, ou seja, são 58 (cinquenta e oito) parcelas em atraso, o que importa no recebimento de R\$ 24.303,00 (vinte e quatro mil e trezentos e três reais), até a presente data. Aduz que o saldo devedor corresponde a R\$ 277.996,18 (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e seis reais e dezoito centavos).

Afirma a agravante que a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal aliado ao fato de que a jurisprudência considerou inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo de dinheiro.

Sustenta que a existência de dívida inadimplida enseja o vencimento antecipado e a execução extrajudicial, de acordo com a Lei e o contrato. Argumenta, ainda, que a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito está previsto no artigo 160, inciso I e artigo 43, § 4º, da Lei n. 8.078/90.

Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelos agravados.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pelos agravados, com eventual saldo em favor deles, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravados venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, cancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os mutuários entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei n° 10.931/04.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.

4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravados, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito, verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.
2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 -AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJP/DF, Dje: 01/03/2010).

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para obstar o cumprimento da decisão agravada.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014821-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014821-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : FERNANDO LUIS MASTRANGI e outro
: FLAVIA ALINE DE OLIVEIRA MASTRANGI

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
CODINOME : FLAVIA ALINE GONCALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00042149020104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015444-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015444-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PASCHOALIN E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 99.00.00099-7 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal de dívida do FGTS, que em face do valor da causa, não recebeu o recurso de apelação interposto pela CEF. Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade da adoção do princípio da fungibilidade entre os recursos. Requer o provimento do recurso para que a apelação seja recebida e conhecida como embargos infringentes. Recurso desprovido de preparo diante da isenção concedida pelo artigo 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

À execução fiscal nº 997/99 foi atribuído como valor da causa R\$ 33,02 (trinta e três reais e dois centavos). Em 08/01/2010 o saldo atualizado da dívida em execução perfazia o total de R\$ 31,75 (trinta e um reais e setenta e cinco centavos).

A decisão guerreada, com base no disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 afirma que o recurso cabível, em tese, são os embargos infringentes, razão pela qual, deixou de receber a apelação interposta.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

Das sentenças de primeira instâncias proferidas em execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta)

Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

No caso dos autos, sendo o valor atribuído à causa inferior ao valor estabelecido no mencionado artigo, cabível a interposição de embargos infringentes.

Nesse sentido o posicionamento jurisprudencial deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - In casu o valor da execução - R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), equivalente a 505,43 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 16.11.09 - (fl. 16), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 19/20 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento - 408057 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª Turma - DJF3 CJ1 23/08/2010 p. 602

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em

dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte a quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

STJ - Resp - 1168625 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Seção - DJE 01/07/2010 RSTJ Vol.:00219 p.00121.

A interposição de recurso de apelação, não sendo considerado erro grosseiro, admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, desde que dentro do prazo do recurso cabível.

A sentença que julgou extinta a execução foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 02/03/2010, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (03/03/2010). Dessa forma, o termo inicial do prazo de 10 (dez) dias foi o dia 04/03/2010 (quinta-feira) e o termo final o dia 15/03/2010 (segunda-feira). O recurso foi protocolizado no 16/03/2010 (fls. 60), a destempo, portanto, tendo em vista que Caixa Econômica Federal não faz jus ao prazo em dobro.

Sobre o assunto, confira-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. 1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais. Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222. 2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS. 3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1117438 - ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:25/09/2009

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00155 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018055-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE : ISABEL APARECIDA MAZON

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.027205-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 72: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela requerente Isabel Aparecida Mazon com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, e condeno a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC).

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita (fls. 56), a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
Decorrido o prazo legal arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020624-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO GALASSI e outros
: ANTONIO IDALMIR VIEIRA
: BENTO VIEIRA
: JOSE MARCELLO DA COSTA
: MANOEL PAULO DA SILVA
: MARIA DO CARMO DE ABREU E SILVA
: NILSON CILLI
: ROQUE MOACIR MOMM
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09008655519954036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº0900865-55.1995.403.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, na fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e determinou que a executada efetue, num prazo de 40 (quarenta) dias, o depósito das diferenças apuradas.

Antes de examinar o pedido de efeito ativo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021452-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021452-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : RUBEM LELIO PEREIRA e outro
: MARLENE SODRE PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00138144420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rubem Lélío Pereira e outra, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão contratual c/c Repetição do Indébito, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito judicial das prestações, no valor de R\$ 381,39 (trezentos e oitenta e um reais e trinta e nove centavos).

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram em 11/05/1989 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que o saldo devedor merece ser revisto, porque a agravada adotou o método de amortização em desacordo com a Lei n. 4.380/64.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para determinar o depósito judicial ou diretamente no agente financeiro das prestações, de acordo com a planilha acostada aos autos.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao pedido de depósito das prestações da casa própria, de acordo com a planilha juntada aos autos.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor dos agravantes, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, chancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que o mutuário entende devidos, com o fim de livrá-lo dos efeitos da mora.

Ademais, no contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, § 1º do Código de Processo Civil, que dispõe que:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Por outro lado, quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A planilha citada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".

2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Contrato de mútuo com garantia hipotecária é caso de execução especial, de modo que se existem duas possibilidades legais para o credor satisfazer seu crédito não cabe ao Juiz impedi-lo de exercitar a execução extrajudicial e compeli-lo a se valer da lei nº 5.741/71 que é mais morosa.

4. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.008817-1, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 19/09/2006, pg. 246).
Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.
Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021685-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ERIKA RODRIGUES MONTEIRO DOS SANTOS e outro
: SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0014848820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Erika Rodrigues Monteiro dos Santos e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0014848-88.2009.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a produção de prova pericial.

Alegam, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova pericial requerida realmente se faz necessária, já que pretendem comprovar todas as irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal no que diz respeito ao contrato de mútuo habitacional.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à necessidade de produção de prova pericial em sede de ação revisional de cláusulas de contrato de mútuo habitacional celebrado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, assim dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Desse modo, tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o juiz julgar antecipadamente a lide, com fulcro no art. 330, inc. I, da Lei adjetiva:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência

(...)

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de matéria estranha à demanda. Há, nesse caso, falta de interesse em recorrer.

2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento.

(...)

(REsp 701.798/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005 p. 293)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

(AgRg no Ag 938.880/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Ademais, considerando que no feito originário os recorrentes objetivam, precipuamente, o reconhecimento de irregularidades supostamente contidas no contrato de mútuo habitacional lastreado no sistema SAC (fl. 104, item 4), relativas aos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor, desnecessária se mostra a produção de prova pericial, já que a matéria debatida é exclusivamente de direito.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022101-60.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCOS PAULO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051856920104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Marcos Paulo da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0005185-69.2010.403.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida para obstar a alienação do imóvel e a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

Alega, em síntese, a ausência de notificação pessoal para a purgação da mora e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pela Caixa Econômica Federal com fulcro na Lei nº9.514/97

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da alegação relativa à ausência de intimação pessoal do devedor para purgar a mora, já que tal questão não foi objeto da decisão recorrida, de modo que sua apreciação diretamente por este Tribunal implicaria supressão de instância judicial.

Passo, assim, ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no aludido Decreto não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei nº9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. *Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. *O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023752-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : VICENTE BERGH (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024273220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE BERGH contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que determinou a intimação do autor para a apresentação dos extratos analíticos da conta fundiária. O agravante assevera, em resumo, caber à Caixa Econômica Federal-CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS . CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . RESPONSABILIDADE DA CEF.**

1. *..da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS , a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS , detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026566-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VILMA APARECIDA TROC HUBNER e outro
: ADOLFO HUBNER
PARTE RE' : TROC MODAS E CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05579547419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026897-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026897-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : EMILIO DONIZETE LEITE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037848720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Arrematação/Adjudicação de Imóvel c/c Exibição de Documentos, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que deferiu a antecipação da tutela recursal para suspender a eventual Carta de Arrematação do imóvel.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada merece reforma, porque o imóvel foi adjudicado em favor dela há 6 (seis) anos, conforme demonstra a cópia da matrícula em anexo.

Afirma que o agravado deixou de efetuar o pagamento das prestações desde o dia 28/02/2002; inclusive, o imóvel foi adjudicado em 26/02/2004 e alienado a terceiro em 02/06/2010.

Aduz que o agravado pagou apenas 17 (dezesete) prestações do contrato e "... ocupa o imóvel sem pagar há mais de oito anos, em evidente enriquecimento ilícito às custas do SFH!!!", fl. 05 deste recurso.

Acrescenta, ainda, que o agravado ajuizou Ação Ordinária n. 2004.61.00.007900-0, 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, que foi julgada improcedente, cujo trânsito ocorreu em 18/11/2009, o que demonstra violação da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (artigo 467 do CPC).

Defende que "vem o agravado, em evidente litigância de má-fé, alegar irregularidades no procedimento de execução, com a finalidade de perpetuar a situação "sub judice", e permanecer morando de graça no imóvel, enriquecendo-se ilicitamente", fl. 06.

Argumenta que os artigos 250, inciso I e 260, ambos da Lei n. 6.015/73, estabelecem que o cancelamento do registro na matrícula do imóvel decorre de decisão judicial transitada em julgado e jamais em sede de tutela antecipada.

Assevera que o Decreto-lei n. 70/66 foi considerado constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal aliado ao fato de que a dívida inadimplida enseja a execução extrajudicial, de acordo com a lei e o contrato.

Por fim, frisa que durante a execução extrajudicial o agravado foi notificado pessoalmente para purgar a mora em 04/12/2003 e permaneceu inerte, pagando apenas 17 (dezesete) prestações do contrato.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender o cumprimento da decisão agravada.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravado de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, porque o agravado não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Com relação ao pedido de que seja obstada a transferência do imóvel a terceiros, observo que estando a carta de adjudicação ou arrematação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, obstar o cumprimento da decisão agravada.**

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028226-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONDOMINIO VILLAGIO DI FIRENZE
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
AGRAVADO : MARLI CLELIA VIEIRA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00115461720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Condomínio Villagio Di Firenze*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de cobrança de rito sumário nº0011546-17.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e julgou extinto o processo sem exame de mérito em relação a ela, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Alega, em síntese, que a CEF é a proprietária do bem, motivo pelo qual se justifica sua manutenção no polo passivo do feito, haja vista a natureza *propter rem* da obrigação de pagar as despesas condominiais.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança proposta pelo Condomínio Villagio di Firenze em face de Marli Clélia Vieira de Santana e Caixa Econômica Federal, para o recebimento de taxas condominiais não recolhidas no período compreendido entre 05.09.2008 e 05.04.2010, no valor total de R\$4.742,76 (quatro mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta e seis centavos).

Distribuídos os autos à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), o MM. Juízo *a quo*, em audiência de tentativa de conciliação, reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo do feito, sob o fundamento de que o fiduciante responde pelo pagamento das contribuições condominiais do imóvel até a data de eventual imissão na posse do fiduciário, *ex vi do* §8º do art. 27 da Lei nº9.514/97.

A decisão, porém, merece reforma.

A Lei nº4591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece que:

"Artigo 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio."

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

Com efeito, a obrigação *propter rem* é transmitida juntamente com a propriedade e o seu cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio, uma vez que a alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei nº4.591/64 pela Lei nº7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do art. 12, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

De outro turno, a alienação fiduciária de que trata a Lei nº9.514/97 consiste no "*negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*" (art. 22, *caput*).

Assim, considerando que o imóvel de que originou a dívida condominial em cobro foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, o atual proprietário do bem é a instituição financeira, conquanto tal propriedade possa se resolver com o pagamento da dívida e de seus encargos, na forma prevista no artigo 25 da lei que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Desse modo, apesar de a propriedade ainda não ter se consolidado nas mãos da CEF, era lícito ao condomínio, nessas condições, ajuizar a ação de cobrança tanto em face do fiduciário - a instituição financeira - como do fiduciante - o possuidor direto da coisa -, já que este também possui relação jurídica vinculada ao imóvel.

Nesse sentido tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DESPESAS DE CONDOMÍNIO - AÇÃO DE COBRANÇA - REGISTRO IMOBILIÁRIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CREDOR FIDUCIÁRIO E DEVEDORES FIDUCIANTES - SOLIDARIEDADE - O CONDOMÍNIO PODE OPTAR CONTRA QUEM INTENTAR AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL, DESDE QUE POSSUA

QUALQUER RELAÇÃO JURÍDICA VINCULADA AO IMÓVEL - INTERESSE DA COLETIVIDADE - DIREITO DE REGRESSO - RECURSO IMPROVIDO (Apelação sem revisão n. 984507-0/0, Rel. Des. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 17/02/09)

Nem se argumente com o §8º do art. 27 da Lei nº9.514/97, segundo o qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*", uma vez que tal dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, no caso o condomínio (TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.020472-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 5-8-08).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030252-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : SANATORINHOS ACAO COMUNITARIA DE SAUDE
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174640220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos de ação proposta por Sanatorinhos Ação Comunitária de Saúde.

Com vistas à realização de atividades na Santa Casa de ITU/SP e na Santa Casa de Campos do Jordão/SP foram celebrados dois convênios entre o ora agravado e o Governo do Estado de São Paulo, por meio de sua Secretaria de Estado da Saúde.

Através dos convênios, o agravado ficou responsável pelas despesas relativas à prestação dos serviços, recebendo do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde/Fundo de Ações Estratégicas de Compensação, a importância referente aos serviços conveniados, efetivamente prestados.

Para fazer frente às despesas, o agravado celebrou com a Caixa dois contratos de empréstimo de linha de crédito denominada Caixa Hospitais (R\$ 7,7 milhões para a Santa Casa de Itu e R\$ 4,1 milhões para a Santa Casa de Campos do Jordão), que tem como principal garantia a cessão de direitos creditórios da agravada junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviço ao SUS. Como garantia subsidiária, o contrato prevê o penhor dos direitos creditórios em conta corrente aberta exclusivamente para a execução do contrato.

O convênio entre o agravado e o Estado de São Paulo foi rompido em relação à Santa Casa de Itu em novembro de 2009. A agravada propôs ação pleiteando a suspensão dos descontos realizados sobre créditos recebidos do SUS, alegando que, em razão da rescisão, cessaram os repasses até então realizados pelo Ministério da Saúde e com isso a Caixa passou a receber seus créditos referentes ao convênio rescindido por meio da cessão de direitos creditórios do SUS estabelecidos no mútuo atinente ao convênio remanescente (Santa Casa de Misericórdia de Campos do Jordão), o que comprometeu cerca de 70% do faturamento desta última.

O juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que a ora agravante cessasse o desconto do valor das parcelas referentes ao contrato n.º 25/0312/610/0000008-73, dos créditos transferidos à autora pelo Ministério da Saúde na conta corrente relativa ao contrato n.º 25.0297.610.0000003-77. Caso o desconto previsto para o dia

20.08.2010 já tivesse ocorrido quando da intimação da decisão, a agravante deveria proceder ao estorno imediato, comunicando nos autos as providências necessárias para tanto.

Às fls. 155/156 a agravante informou ao juízo que o desconto referente ao mês de agosto já havia sido efetuado e que, diferentemente do aduzido pela agravada, em conformidade com o disposto no contrato firmado, o vencimento das prestações se daria no dia 10 de cada mês e, portanto, a parcela do mês de agosto havia vencido antes do ajuizamento da ação (17.08.2010).

Em face de tais considerações, foi proferida a decisão de fls. 167/169, suspendendo a tutela concedida, exclusivamente no que se refere ao estorno da parcela do mês de agosto.

A agravada manifestou-se às fls. 179/182, alegando que não houve a intenção de induzir o juízo em erro e que o pedido de suspensão do desconto do mês de agosto foi feito com base na data de repasse dos créditos do SUS, os quais são realizados todo dia 20.

Considerando tais informações, a MMA. Juíza de primeiro grau entendeu que a agravada agiu de boa-fé ao pleitear a tutela para que o desconto relativo ao mês de agosto não fosse efetuado, concluindo pelo restabelecimento da primeira decisão, determinando à CEF que, no prazo de cinco dias, restituísse o valor da parcela de agosto.

Em síntese, a agravante pleiteia a concessão de liminar (efeito suspensivo) para que seja cassada a tutela concedida em primeiro grau e suspensa a determinação para que promova o referido estorno. Sustenta, em abono à sua tese, que não restou comprovado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que o desconto que a agravada pretendia obstar mediante a antecipação da tutela ocorreria em momento anterior ao ajuizamento da ação. Aduz, ainda, que a tutela não garantirá o provimento final, na medida em que o pedido principal - que "*deve ser interpretado restritivamente*" - não comporta a restituição dos valores já pagos, mas tão-somente a revisão contratual dos instrumentos de crédito firmados entre as partes.

O efeito suspensivo foi concedido para obstar o estorno da parcela referente ao mês de agosto deste ano. (fls. 373/374).

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo proferi a seguinte decisão:

"No caso em análise, neste juízo de cognição sumária, verifico que assiste razão à agravante.

Com efeito, o pedido de estorno da prestação referente ao mês de agosto, cujo desconto foi efetuado em 10.08.2010 (fls. 157/158) não pode ser objeto de tutela antecipada nos moldes conferidos, posto que a demanda somente fora ajuizada no dia 17 daquele mês.

De outro lado, o argumento da agravada de que o repasse realizado pelo Ministério da Saúde somente se realiza no dia 20 de cada mês, conquanto razoável para afastar a suposta indução do juízo a erro, não é suficiente para autorizar a concessão da tutela antecipada, posto que o alegado dano se consumou em momento anterior à propositura do feito.

De mais a mais, de se notar o fato de que o descredenciamento da Santa Casa de Itu - SP do Convênio de Assistência Integral à Saúde firmado com o Governo do Estado, nos termos da exordial, teria ocorrido em novembro de 2009, de forma que os descontos "irregulares" se perpetraram por quase um ano, antes do ajuizamento da ação de revisão contratual, o que, senão infirma, ao menos reduz as proporções do dano causado pelo desconto da prestação vencida em agosto deste ano."

Não houve qualquer argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo que pudesse alterar a convicção deste Relator.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender o estorno do valor referente à parcela de agosto de 2010. Caso o estorno já tenha sido efetuado, determino a restituição à Caixa Econômica Federal do referido valor.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030345-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BEATRIZ DOS SANTOS DIAS TERLIZZI e outro
: EDUARDO TADEU TERLIZZI
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE CONFECOES BARBARELA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA e outro

SINDICO : NELSON ALBERO CARMONA
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420431120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, representada pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0042043-11.2000.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que, de ofício, excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo do feito.

O presente recurso, todavia, é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a agravante tomou ciência da decisão agravada em 09 de setembro de 2010, quando lhe fora dada vista dos autos (fl. 54 vº). O agravo de instrumento, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 28 de setembro de 2010, após o término do prazo recursal de 10 dias, o que caracteriza sua intempestividade.

Ademais, cumpre ressaltar que, diferentemente do asseverado pela recorrente, as sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, portanto, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal, que, ao atuar por delegação, não assume, em absoluto, a condição de Fazenda Nacional.

Nesse sentido, confira a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais. Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030487-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONDOMINIO VILLAGIO DI FIRENZI
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : IVANETE MARIA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185310220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Condomínio Villagio di Firenze*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de cobrança de rito sumário nº0018531-02.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, de ofício, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Alega, em síntese, que a CEF é a proprietária do bem, motivo pelo qual se justifica sua manutenção no polo passivo do feito, haja vista a natureza *propter rem* da obrigação de pagar as despesas condominiais.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança proposta pelo Condomínio Villagio di Firenze em face de Ivanete Maria de Souza e Caixa Econômica Federal, para o recebimento de taxas condominiais não recolhidas no período compreendido entre 05.03.2010 e 22.07.2010, no valor total de R\$1.115,45 (hum mil, cento e quinze reais e quarenta e cinco centavos).

Regularmente distribuído o feito, o MM. Juízo *a quo* excluiu, de ofício, a Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação, ao fundamento de que, enquanto não resolvida a propriedade em favor da credora fiduciária, as despesas condominiais são de responsabilidade do possuidor direto, *ex vi* do §8º do art. 27 da Lei nº9.514/97.

A decisão, porém, merece reforma.

A Lei nº4591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece que:

"Artigo 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio."

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

Com efeito, a obrigação *propter rem* é transmitida juntamente com a propriedade e o seu cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio, uma vez que a alteração do parágrafo único do art. 4º da Lei nº4.591/64 pela Lei nº7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do art. 12, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

De outro turno, a alienação fiduciária de que trata a Lei nº9.514/97 consiste no "*negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*" (art. 22, *caput*).

Assim, considerando a certidão imobiliária acostada às fls. 20 e vº, segundo a qual o imóvel de que originou a dívida condominial em cobro foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, o atual proprietário do bem é a instituição financeira, conquanto tal propriedade possa se resolver com o pagamento da dívida e de seus encargos, na forma prevista no artigo 25 da lei que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Desse modo, apesar de a propriedade ainda não ter se consolidado nas mãos da CEF, era lícito ao condomínio, nessas condições, ajuizar a ação de cobrança tanto em face do fiduciário - a instituição financeira - como do fiduciante - o possuidor direto da coisa -, já que este também possui relação jurídica vinculada ao imóvel.

Nesse sentido tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DESPESAS DE CONDOMÍNIO - AÇÃO DE COBRANÇA - REGISTRO IMOBILIÁRIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CREDOR FIDUCIÁRIO E DEVEDORES FIDUCIANTES - SOLIDARIEDADE - O CONDOMÍNIO PODE OPTAR CONTRA QUEM INTENTAR AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL, DESDE QUE POSSUA QUALQUER RELAÇÃO JURÍDICA VINCULADA AO IMÓVEL - INTERESSE DA COLETIVIDADE - DIREITO DE REGRESSO - RECURSO IMPROVIDO (Apelação sem revisão n. 984507-0/0, Rel. Des. Francisco Casconi, 31ª Câmara de Direito Privado, j. 17/02/09)

Nem se argumente com o §8.º do art. 27 da Lei nº9.514/97, segundo o qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*", uma vez que tal dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, no caso o condomínio (TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.020472-5, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 5-8-08).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031167-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031167-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : DANIEL DOS SANTOS CARVALHO e outro
: ARTUR CAMAROTTO SOBRINHO
ADVOGADO : GERSON LIMA DUARTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00320848720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Daniel dos Santos Carvalho e outro, contra a decisão proferida nos autos da Ação Monitória, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que nos Embargos Monitórios indeferiu liminar para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de exigir o pagamento da dívida e incluir os nomes dos embargantes, ora agravantes, nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes, em síntese, que no contrato firmado pelas partes houve uso indevido da Tabela Price e cobrança de juros sobre juros, de sorte que deverá ser elaborada um perícia para demonstrar os valores que deverão ser pagos pelos agravantes.

Aduzem que não estão em mora e deverá ser levado em consideração a boa-fé dos agravantes aliado ao fato de que as quantias cobradas no boletos bancários deverá ter sua exigência suspensa durante o trâmite processual em razão da discrepância dos valores.

Às fls. 319/321 foram apresentados Memoriais.

Por fim, os agravantes requerem a reconsideração da decisão que indeferiu a tutela antecipada, a fim de determinar que a agravada aceite o depósito judicial da quantia, assim como expedir Mandado para excluir o nome do embargante e também do fiador dos cadastros restritivos, fls. 345/347.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o crédito educativo tem por finalidade auxiliar aos alunos de baixa renda a ter acesso ao ensino superior, custeado por recursos públicos e administrados pela Caixa Econômica Federal (artigo 2º da Lei nº 10.260/01).

Caracteriza-se por ser um sistema de financiamento regido por normas próprias, cujos objetivos não se identificam com as relações de consumo. O objeto do contrato não tem conotação de serviço bancário, não se lhe aplicando o Código do Consumidor.

No caso dos autos, os agravantes partes celebraram com a Caixa Econômica Federal Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil - FIES, fls. 22/48.

A Caixa Econômica Federal ajuizou Ação Monitória n. 2008.61.00.032084-5 objetivando o recebimento da quantia de R\$ 59.871,84 (cinquenta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), fl. 17.

Regularmente citados (Daniel dos Santos Carvalho e Arthur Camarotto Sobrinho) ingressaram com Embargos Monitórios. Daniel alegou, em síntese, que deixou de efetuar o pagamento das parcelas do contrato em virtude de estar desempregado e do "caos" criado com a utilização da Tabela Price (fls. 96/67 e fls. 132/152 deste recurso) e, ao final, requereu a concessão de liminar para determinar o depósito judicial das parcelas, bem como impedir a inscrição do seu nome no órgãos de proteção ao crédito, sob pena de pagamento de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fl. 116. Intimada a agravada para se manifestar sobre os Embargos alegou, em síntese, que:

"Ora excelência, sem considerar qualquer cobrança de juros e forma de correção, através de um simples cálculos aritmético, constata-se que os executados pagaram somente a quantia de R\$ 4.780,18.

A planilha de atualização do débito nos traz toda a evolução da dívida juntamente com os encargos e índices pactuados entre as partes, sendo certo que o valor apurado no total de R\$ 59.871,84, em 17/12/2008, foi devidamente corrigido com dentro dos parâmetros contratuais, e acrescidos das prestações não quitadas mencionada na planilha de fls. 39/45, o que redundou no débito cobrado", fl. 192.

Por fim, a juíza da causa indeferiu o pedido de tutela antecipada, fl. 272/275.

Com relação ao pedido de depósito judicial das parcelas, de acordo com os valores apurados exclusivamente pelos agravantes.

Para a verificação do descumprimento ou não de cláusulas contratuais pela agravada, com eventual saldo em favor deles, demanda dilação probatória, sob o crivo do contraditório, o que impossibilita a concessão da medida liminar nesta sede recursal.

Com efeito, ainda que se admita que os agravantes venham a ser vencedores na demanda quanto ao pedido de revisão de cláusulas contratuais, não há como, em sede de antecipação de tutela, chancelar os valores apresentados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os agravantes entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora.

Com relação ao pedido de que seja determinada a exclusão dos nomes dos requerentes dos serviços de proteção de crédito, observo que sequer o ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os agravantes obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos requerentes inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: AG 2007.03.00.011897-0/SP, Relator Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJ 05/09/2007, pg.149, que transcrevo:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CRÉDITO EDUCATIVO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E À UNIÃO A ABSTENÇÃO DE EXIGIREM A APRESENTAÇÃO DE FIANÇA PESSOAL - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.260/2001 - PREVISÃO DE FIADOR CONTIDA NO INCISO VI DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.260/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Dispõe o art. o art. 3º da Lei nº 10.260/2001 que "A gestão do FIES caberá: I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN." pelo que detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no pólo passivo da lide.

2. A controvérsia noticiada no presente instrumento cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº10.260/2001.
 3. A tutela antecipada foi concedida sob a fundamentação de que a exigência de fiador com renda mínima equivalente ao dobro da mensalidade cobrada pela instituição (prescrição constante da Portaria MEC nº 30/2004) não encontra amparo na lei e constitui exigência indevida.
 4. No entanto, o inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.260/2001 delega ao MEC - Ministério da Educação - a competência para editar regulamento "que disporá, inclusive, sobre regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES".
 5. Ainda que a portaria editada pelo MEC tenha se limitado, no que interessa ao deslinde deste caso, a estabelecer a renda mínima do fiador, observo que a decisão recorrida foi além dessa discussão. A interlocutória afastou por completo a exigência de fiador, independente de sua renda.
 6. Ocorre que o artigo 5º da Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento, com a previsão de que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.
 7. Havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade.
 8. Preliminar de ilegitimidade rejeitada.
- Agravo de instrumento provido no mérito"

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.
Intimem-se.
Comunique-se ao D. Juízo de origem.
Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031401-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031401-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NEUSA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067912920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
Desistência

Vistos.

Fls. 95/96.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031987-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MACATUBA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00064-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de sobre o faturamento mensal da empresa executada.

A agravante sustenta, em resumo, que a penhora sobre o faturamento em percentual módico tem sido admitida pelos Tribunais, já que tal constrição permite o funcionamento normal da empresa e ao mesmo tempo, possibilita ao credor receber parte de seu crédito

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRSP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)

Na hipótese, não foram atendidos todos os requisitos, conforme é possível verificar nos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032064-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARGARETE REZAGHI e outro
: WAGNER ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101378820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Margarete Rezaghi e outro contra a decisão que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a suspensão do procedimento e o depósito das prestações pelos valores incontroversos. O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 23/04/1998, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 180 meses. Consta da certidão atualizada do imóvel, que em 12/08/2004 o imóvel foi arrematado, após execução extrajudicial, pela Caixa Econômica Federal. Em 24/11/2005 foi averbado junto ao registro do imóvel a adjudicação do mesmo e o cancelamento da hipoteca. Com o cancelamento da hipoteca o domínio do imóvel passou a pertencer a Caixa Econômica Federal, e o contrato tornou-se inexistente.

A ação de anulação foi proposta somente em 16/07/2010, passados mais de 5 anos da data do leilão do imóvel. Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a modificação da decisão agravada.

Ainda que se estivesse discutindo eventual vício no procedimento executório, não poderia ser desfeito o registro da adjudicação do imóvel, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.

I - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).

2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).

3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta.

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032079-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE GREIFENHAGEN
ADVOGADO : HENRIQUE GAGHEGGI FEHR DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00303453619954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fl. 381 dos autos originais que afastou a aplicação de multa por descumprimento da obrigação.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.

Requisite-se informações ao d. juiz da causa no prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032457-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : JANETE SANTOS e outros
: JOSE DE JESUS DOS SANTOS OLIVEIRA
: JOSE ANTONIO DA COSTA
: JURACI DE ANDRADE LIMA
: JURACY JOSE DA SILVA
: JOAO MARQUES DE SOUZA
: JOAO MACHADO DA SILVA
: JOAO BATISTA MONTEIRO DE SOUZA
: JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA MESTRE
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043388920044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que em sede de execução da multa cominada na sentença exequianda, determinou que a agravante efetuasse o depósito de R\$ 88,83, relativo à diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos.

A agravante aduz que os cálculos apresentados incluíram indevidamente, na base de cálculo valores que não faziam parte do objeto da execução embargada, pois já haviam sido pagos anteriormente.

É o breve relato.

Decido.

A sentença exequianda rejeitara os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF e condenou a embargante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito em execução, por entender caracterizada a conduta prevista nos artigos 600, incisos II e III e 601 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada, ao dispor que a execução deverá prosseguir relativamente à cifra de R\$ 1.040,81, determinando o pagamento de R\$ 88,83, relativo à diferença entre o valor apurado e o valor depositado nos autos, apenas dera cumprimento ao título exequendo ao atualizar o montante referente à multa fixada pela sentença exequianda, não havendo falar em erro de base de cálculo.

O pedido é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033555-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
CODINOME : MARCIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171964520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 61/62 que, nos termos do art. 527, *caput*, do CPC, negou seguimento ao presente agravo de instrumento por intempestividade.

A agravante sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso haja vista a prerrogativa institucional do prazo em dobro conferida à Defensoria Pública da União.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 61/62 e passo a análise do mérito recursal. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Rodrigues de Campos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação possessória, deferiu liminar de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que "*São plausíveis os fundamentos jurídicos da petição inicial. O artigo 9º da Lei 10.188/01, que disciplina o PAR - Programa de Arrendamento Residencial qualifica o inadimplemento do arrendatário como esbulho possessório, autorizando que o arrendador postule judicialmente a reintegração da posse do imóvel. No caso em exame, o(s) arrendatário(s) foi(ram) devidamente constituído(s) em mora, consoante Notificação Extra Judicial (fls. 10/14), mas não a purgara(m), motivo pelo qual defiro a medida liminar de reintegração de posse do imóvel...*".

Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que o risco de dano irreparável milita a seu favor, haja vista a irreversibilidade da medida, e que a inadimplência das parcelas resultou, em princípio, por estar desempregada e ser portadora de mal de Parkinson.

É o relatório, decidido.

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, os arrendatários foram devidamente notificados para purgação da mora (fls. 23). Tal ato, da forma como praticado atingiu com perfeição o propósito legal, não havendo que se falar em vício ou nulidade no mesmo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, -DJF1 03/07/09, p. 107).

Por fim, no tocante aos demais argumentos que embasam o pedido de reforma da decisão ressalto, conforme devidamente consignado pelo Juízo a quo, "ser impossível concluir que o inadimplemento foi causado pela enfermidade de que padece a ré, tal como alegado na manifestação de fls. 34/36."

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 61/62 e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033825-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EDEVALDO DE LIMA

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00016743720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEVALDO DE LIMA contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que determinou a intimação do autor para a apresentação dos extratos analíticos da conta fundiária.

O agravante assevera, em resumo, caber à Caixa Econômica Federal-CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS . CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS , a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS , detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034395-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034395-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : ARTUR BRETAS NETO e outro

: CLIZEIDE AUGUSTA STAFFA BRETAS

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00121652920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arthur Bretas Neto e Clizeide Augusta Staffa Bretas, contra a decisão proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu liminar para suspender os efeitos do leilão extrajudicial designado para o dia 27/08/2010 p.p.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que foram violados os princípios constitucionais da dignidade humana, direito de propriedade, moradia, função social da propriedade, contraditório e ampla defesa.

Aduz que a agravada não juntou ao autos o procedimento administrativo de execução extrajudicial. Frisa, ainda, que ajuizou Ação de Revisão n. 0012979-41.2010.4.03.6105, 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, visando a obtenção de tutela para suspender a exigibilidade do valor das prestações controvertidas.

Por fim, argumentam que a manutenção da decisão agravada causa danos irreparáveis

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada e suspender o leilão extrajudicial e seus efeitos.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Também não vislumbro fumus boni iuris na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, porque os agravantes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034445-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034445-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ANA PAULA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO PENHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A e outro
: TESSA MARIA DE LIMA ROCCO MONTEIRO SURIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081674120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Ana Paula de Almeida, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Declaração de Nulidade, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu tutela antecipada para suspender os efeitos da Adjudicação do imóvel e manter a autora, ora agravante, na posse.

Alega a agravante, em síntese, que celebrou em 11/10/2000 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Aduz que durante os 3 (três) primeiros anos pagou as prestações da casa própria e ingressou com Ação de Consignação em Pagamento, tendo sido julgada improcedente.

Informa que o imóvel foi leiloado extrajudicialmente e adjudicado pela Caixa Econômica Federal.

Frisa a agravante que as duas Cartas encaminhada pelo Agente Fiduciário não foram entregues na Rua Dr. Elias

Rosenthal, n. 461, Piracicaba/SP, portanto, não foram cumpridas as determinações do artigo 31 do Decreto-lei n. 70/66.

Argumenta, ainda, que "nem o Edital de notificação elaborado socorre a primeira Agravada, pois a Agravante possui residência fixa e não foi devidamente intimada em seu endereço descrito na petição inicial, sendo totalmente mendaz a afirmação de que encontra-se em lugar incerto e não sabido", fl. 06 deste recurso.

Afirma que a citação editalícia é nula no procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei n. 70/66.

Defende que o citado Decreto-lei viola os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, inafastabilidade da jurisdição e devido processo legal

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da adjudicação do imóvel e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Relatei.

Fundamento e decido.

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins deste recurso.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à argüição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não vislumbro relevância na tese da agravante, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.

II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.

III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.

IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.
2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.
3. Agravo improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).

Ademais, não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, porque a agravante não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Ao contrário do alegado pela agravante, a simples juntada de cópia do procedimento de execução extrajudicial bastaria à demonstração do alegado vício, vez que possibilitaria a verificação da existência ou não da notificação extrajudicial, via Cartório, exigida no artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034560-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : CAMILO BORTOLIN e outros
: LEONILDA BUCCINI
: MOACYR JOSE BASSANI
: SERGIO BALSAMO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO ABDO MIGUEL e outros
: APARICIO DOS SANTOS CARDOSO
: GERALDO SILGUEIRO
: OVIDIO COSTAMAGNA
: PEDRO DONATO VIEIRA
: SHIRLEY APARECIDA DOS SANTOS SALOMAO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00519792019974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou à agravante a apresentação dos extratos analíticos necessários à execução do julgado.

A agravante afirma, em resumo, que os agravados já receberam, na seara administrativa, os valores relativos aos juros progressivos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos fundiários.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART.333,II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

(...) Sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art.7º,I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa" (RESP 2006.00890529, Rel.Min. José Delgado, DJ 07.11.2006,p.266).

Esta Corte também já decidiu nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE PELA APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO DAS CONTAS.

(...) omissis

4. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, possui meios para obter os extratos analíticos das contas vinculadas relativas ao período anterior à edição da Lei nº 8.036/90" (AC 2005.61.24001423-5, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2008, p.425).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ATRIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA ERSOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.

2. Agravo regimental improvido".

Mantida a multa cominada, uma vez que a oposição de novos embargos declaratórios consubstancia nítido intuito protelatório à execução do título judicial.

No mais, saber acerca da aplicação da taxa progressiva nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos agravados é questão a ser dirimida na ação originária, porque demanda demonstração acerca do *quantum debeatur*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034706-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA RIOS DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : LEANDRO DOS SANTOS MACARIO e outro
AGRAVANTE : YEDA MARIA FERNANDES RIOS DE CARVALHO
ADVOGADO : LEANDRO DOS SANTOS MACARIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00179854420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por João Batista Rios de Carvalho e outro contra a decisão que, em autos de ação de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando a utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

No tocante a possibilidade de levantamento do saldo da conta do FGTS para quitação das prestações vencidas do contrato de mútuo deve-se considerar os requisitos previstos na Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

Assim, não obstante a possibilidade de se aventar o pagamento das prestações vencidas de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação, não restaram demonstrados nos autos os referidos requisitos legais.

PROCESSO CIVIL. LIBERAÇÃO DE SALDO DE FGTS PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

1. É possível o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para quitação ou amortização de saldo devedor de imóvel adquirido à margem do Sistema Financeiro de Habitação, desde que a operação preencha os mesmos requisitos exigidos no âmbito daquele sistema. Precedentes.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.38.02.004394-4, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 27.11.2006)

Ante o exposto, **NEGO** seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035048-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro

AGRAVADO : MARIA LUIZA RIBEIRO e outros

: MERCEDES PEREIRA DUTRA

: INES DUTRA CHENKEL

: CLAUDIO FRANCISCO PORTALEGRE TRINDADE

: NEIDE CANDIDA DE JESUS VIEIRA DA SILVA

: MARIA DE LOURDES VIEIRA PADILHA

: NELTON ALBERTO APARECIDO RAMOS

: FERNANDO CESAR ROSSINI

: SYDNEY BLOTTA

: ANA MARIA PEREIRA BORGES RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00070986919994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 251/252 na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de liquidação de sentença por arbitramento, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 87.996,66 (oitenta e sete mil, novecentos e noventa e seis reais e sessenta e seis centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial acolhido pelo Juízo de primeiro grau encontra-se em desconformidade com a natureza das joias furtadas, pelo que requer seja reformada a decisão agravada, com a determinação de nova perícia, com a observância dos seguintes critérios:

"a) exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo;

b) consideração do real estado dos bens;

c) inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa, ainda que para refutá-la."

É o relato do essencial. Decido.

Inicialmente, verifico que a sentença exequenda reproduzida às fls. 110/113 condenou a Caixa Econômica Federal a "ressarcir os Autores o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto dos contratos comprovados nos autos, descontando o valor já pago pela Ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença (...)".

O Acórdão reproduzido às fls. 115/131 negou provimento à apelação da CEF, vale dizer, manteve de forma taxativa que a indenização dos autores deve observar o valor de mercado das jóias, o que, obviamente, não se confunde com o preço ofertado em sede dos leilões promovidos pela agravante.

Assim, por tratar-se de decisão transitada em julgado, não é possível reverter ou limitar seu conteúdo, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada.

No que se refere às impugnações específicas da agravante ao laudo pericial, verifica-se que a decisão de fl. 180 já havia determinado, dentre outras providências, a exclusão *"dos cálculos de avaliação de todos os valores referentes a tributos e eventual multa contratual, visto que excedem os limites da lide"*.

Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANO RECONHECIDO. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONVICÇÃO DO JUIZ. SÚMULA 344/STJ. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DE RITO. INOCORRÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.

(...)

2. Na liquidação por arbitramento, o dano já foi reconhecido na fase de conhecimento, cabendo ao magistrado, tão somente, arbitrar o valor da indenização, seja baseado em laudo pericial ou em outros elementos dos autos. Assim, não são exigidas, nessa espécie de liquidação, novas provas demonstrativas de eventuais prejuízos, pois não se trata de liquidação por artigos. Precedente.

3. O julgador não está adstrito à perícia, dado o seu livre convencimento (art. 436 do CPC); outrossim, pode determinar, até de ofício, a realização de segunda perícia (art. 437 do CPC), se não se convencer da primeira, podendo, inclusive, descartá-las para arbitrar o valor do dano reconhecido na sentença; mas, em se cuidando de liquidação por arbitramento, não pode deixar de quantificá-lo, tampouco pode exigir novo ônus probatório se fixados os parâmetros na decisão liquidanda, sob pena de violação da coisa julgada.

4. Se o rito da liquidação para se apurar o quantum debeatur dos prejuízos já reconhecidos foi aquele estabelecido na sentença, não tem aplicação a Súmula 344 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 628263, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 03.11.2009) - grifei

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE REGIONAL. I - Não merece provimento o agravo legal interposto pelos autores, eis que a matéria trazida a exame pelos autores/agravantes, qual seja, o percentual dos juros de mora aplicável ao caso concreto, encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, não havendo se falar em erro material. II - O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator, por decisão monocrática, negar seguimento a recurso dissonante com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal. III - In casu, a decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões proferidas pela E. 1ª Seção, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que a indenização, nos casos de roubo de jóias dadas em penhor, deve observar o respectivo valor real de mercado. Precedente: EInf 1999.61.05.007096-1, 1ª Seção, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009. IV - Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 20036100029245-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 14.01.2010, p. 254).

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JÓIAS FURTADAS. INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA. Não é possível a mera fixação da indenização em quatro vezes o valor da avaliação, sob pena de afronta a coisa julgada, uma vez que esta Corte já afastou tal fixação quando deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, apontando-se o valor de mercado das jóias furtadas, como determinado no acórdão exequendo."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200904000449687, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 22.03.2010)

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ROUBO DE JOIAS. VALOR DE MERCADO. ADMISSIBILIDADE.

1. Não se justifica a alegação de que o arbitramento seria impraticável, tendo em vista a inexistência do objeto da perícia. À míngua de dados para quantificar o valor da joia extraviada, entende-se lícito adotar como paradigma o preço médio do grama de ouro praticado no mercado. (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09).

2. Do cálculo feito pelo perito, porém, devem ser deduzidos os valores pagos administrativamente aos exequentes a título de indenização pelo roubo das joias.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.028911-8/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DE 30.11.2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035610-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BERTA SIMON NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
: BENEDITA SONIA SIMON NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA MARIA DA SILVA BITTAR LATUF e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO : BL COM/ ADMINISTRACAO INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS
: IMOBILIARIOS LTDA e outro
: FREDERICO JOSE BLAAUW
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA e outro
AGRAVADO : ANDREA PAULA MARTINS NAIMI BLAAUW
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00111939320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BERTA SIMON NOGUEIRA DE ALMEIDA e BENEDITA SÔNIA SIMON NOGUEIRA DE ALMEIDA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, em sede de ação de consignação em pagamento, **excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual** para o prosseguimento da ação.

Na ação consignatória a autora ora agravante afirma que celebrou **contrato de locação** de imóvel com a empresa BL Comércio, Administração e empreendimentos Imobiliários Ltda, da qual é sócio o sr. Frederico José Blaauw, e que teve ciência de que o **imóvel é objeto de alienação fiduciária em favor da Caixa Econômica Federal**, constando como alienantes o sr. Frederico e sua esposa, que se encontram inadimplentes em relação ao mútuo habitacional.

Assim, considerando a parte autora haver *dúvida* em relação ao proprietário do bem, bem como confusão entre a pessoa jurídica e seus sócios, quanto à posse do bem, manejou a consignatória a fim de extinguir a obrigação do pagamento dos alugueis.

Contudo o d. juiz da causa declinou da competência para a Justiça Estadual *"haja vista que inexiste litígio em face do ente federal que justifique a permanência desta ação perante esta Justiça"*.

Nas razões do agravo as recorrentes afirmam, em resumo, que se trata de obrigação *"propter rem"*, de modo que a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação consignatória se justifica por ser a mesma a proprietária do bem locado.

Decido.

O contrato de alienação fiduciária no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário consiste na transferência provisória da propriedade do imóvel ao credor até a quitação do empréstimo contraído para sua aquisição; enquanto isso

não ocorrer, ao adquirente/devedor fiduciante cabe apenas a posse direta, reservando-se à credora fiduciária o direito à posse indireta.

Em caso de inadimplência a propriedade restará consolidada em favor da Caixa Econômica Federal, observadas as disposições da Lei nº 9.514/97.

No caso dos autos há notícia de que o referido imóvel foi objeto de locação figurando como locatária a empresa BL Comércio, Administração e Empreendimentos Imobiliários Ltda, da qual é sócio o sr. Frederico José Blaauw, e como locatárias as autoras ora agravantes.

Sendo assim não há como olvidar que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação consignatória, já que é evidente que a mesma não pode ser tida como "credora" do contrato de locação.

Assim, ainda que incidentes sobre o mesmo imóvel, são absolutamente distintas as relações jurídicas de alienação fiduciária e locação, não se configurando esta última como obrigação "propter rem" que se transmite juntamente com a propriedade do imóvel.

Com efeito, a obrigação "propter rem" é aquela adere ao bem e o segue independentemente da mudança na titularidade de seu domínio, o que não se verifica no caso dos autos.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035951-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CERIGATO e outros

: JOSE CARLOS BICUDO

: LUIZ ESTRADA

: NATALINO DA SILVA BARBOSA

: PAULO SERGIO DIOTTO

ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

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

No. ORIG. : 07243122819914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Cerigato e outros contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de julgado que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias, manteve os cálculos da Contadoria Judicial.

Os agravantes apontam erro nos cálculos da Contadoria, asseverando que não cumprira o julgado exequiêdo.

É o relatório.

Decido.

A sentença, cuja cópia resta acostada aos autos (fls.54/58) julgou procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC/IBGE de 1986 (14,36%); junho de 1987 (26,06%); janeiro de 1989 (42,72%); abril de 1990 a janeiro de 1991, não dispondo acerca da incidência de juros de mora.

Em grau de recurso, este Tribunal deu parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF à correção dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991.

O laudo do Contador do Juízo dispôs que:

"(...)Quanto à aplicação dos juros de mora, verificamos que existem as seguintes posições:

1) os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos (Resp nº 176.480-SC, Rel.Min.Peçanha Martins, DJ 14/06/99).
2) mesmo que a sentença não se refira quanto à aplicação dos juros moratórios, estes estão implícitos, nos termos do artigo 407 do Código Civil.

Diante destas posições, como no presente caso, a r.sentença não determinou a aplicação dos juros de mora, elaboramos os cálculos nos estritos termos da sentença, ou seja, sem o cômputo dos juros".

No tocante aos juros moratórios a incidirem sobre o montante da condenação, verifica-se que a sentença de 1º grau não determinou a sua incidência.

Omisso o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Incluem-se os juros moratórios na condenação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação".

É o caso de omissão do julgado acerca dos juros moratórios e, portanto, o recurso comporta provimento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução no tocante aos juros de mora.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036400-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LEANDRO PEPE FERIA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036591620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Pepe Feria contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara Cível Federal/SP que, em sede de ação possessória, deferiu liminar de reintegração de posse relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001 (fls. 47/52).

Pleiteia o agravante a reforma da decisão aduzindo impossibilidade de reintegração de posse com base no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, porquanto decorrido lapso temporal superior a um ano. Requer a agravante a realização de audiência prévia de conciliação e justificação, bem como a concessão de prazo razoável para a desocupação, caso não haja acordo.

É o relatório, decidido.

A Caixa Econômica Federal celebrou com a parte ré contrato regulado pela Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses.

A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho. Desse modo, não realizado o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

No presente caso, o contrato foi firmado em 10/07/2007, ocorrendo a inadimplência desde dezembro de 2007, foi feita a notificação extrajudicial em 07/02/2008. Ademais a própria ação teve como objetivo nova notificação dos arrendatários para purgação da mora, no prazo de 15 dias contados da data da notificação, que se efetivou em 03/09/2008 (fls. 67/68).

Tais atos, da forma como praticados atingiram com perfeição o propósito legal, não havendo que se falar em vício ou nulidade no mesmo. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

3. Agravo improvido

4. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.00.069845-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15/01/08, DJF3 13/06/08).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.

1. "Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse" (Lei 10.188/2001, art. 9º).

2. Assim, para viabilizar a ação de reintegração de posse, basta que o agente financeiro comprove que houve a notificação e o inadimplemento da obrigação contratual assumida pelo arrendatário.

3. Caso em que a arrendatária recebeu pessoalmente a notificação para adimplir suas obrigações contratuais.

4. Por consistir uma das obrigações da arrendatária que ela resida no imóvel, conforme ajustado no contrato, considera-se feito o aviso de rescisão quando este é dirigido ao endereço do imóvel, objeto do contrato de arrendamento, mesmo que recebido por terceira pessoa, encontrada no bem.

5. Não se pode exigir que o agente financeiro tenha de promover diligências para encontrar o paradeiro do arrendatário, se ele não é encontrado no imóvel onde se comprometeu a residir.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2005.33.00.009739-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco Da Silva, j. 01/06/09, - DJF1 03/07/09, p. 107).

Observo que a ação de reintegração de posse foi proposta em 24/07/2008 e a decisão agravada foi proferida em 17/11/2010, oriunda de pedido de reconsideração da decisão que deferiu a liminar e foi proferida em 14/10/2010. Durante o período transcorrido entre a data da citação 03/09/2008 e a data da concessão da liminar, em 14/10/2010, o arrendatário não efetuou qualquer pagamento. Todavia, não cabe ao judiciário determinar ao agente administrativo o cumprimento de forma diversa da prevista em contrato ou até mesmo obrigar a prática de ato discricionário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PARCELAMENTO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. TAXAS DE OCUPAÇÃO E CONDOMÍNIO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE DESOCUPAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEI Nº 10.188/2001. ACOLHIMENTO.

I - Incensurável a decisão que ordenou a expedição imediata do mandado de desocupação e reintegração de posse de imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, por inadimplência de taxas de arrendamento e condomínio.

II - A CEF é legítima proprietária do imóvel, cujo ocupante descumpriu cláusulas do contrato de financiamento celebrado sob o regime de financiamento do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, regido pela Lei nº 10.188/2001, não havendo que se falar em suspensão do aludido mandado de desocupação e reintegração pertinente ao imóvel, por malferimento à legislação.

III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, AG 200905000417380, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJE 15/09/09, p. 432)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036441-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019518120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A Resolução n° 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas , preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem várias agências da Caixa Econômica Federal no município de Santo André/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil.

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036557-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO : ELISIO JORGE FERNANDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017106420034036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara Cível Federal/SP que, em sede de ação cautelar de protesto, diante do pedido de desistência formulado pelo autor determinou a extinção do feito (fls. 111/111v.).

Pleiteia o agravante a reforma da decisão aduzindo que pediu a reconsideração do pedido de desistência formulado, porquanto consistiu em equívoco praticado nos autos.

É o relatório, decido.

Cumprido relatar a cronologia dos fatos ocorridos nos autos:

Em 10/01/2003 foi proposta medida cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional, presentes irregularidades não sanadas pela parte autora na instrução do processo, em 24/02/2003 foi extinto o processo, sem resolução do mérito. Interposto recurso de apelação pela CEF, em 20/11/2003 foi recebido o recurso de apelação e determinada a intimação do requerido para ciência e após a remessa ao Tribunal.

Tendo em vista a tentativa de intimação frustrada, determinou-se a manifestação dos autores sobre o endereço do requerido (24/05/2004), em resposta, a CEF requereu a desistência e extinção da ação, não estando sujeita a concordância da parte ré (15/06/2004). Face o pedido de desistência foi determinado o arquivamento dos autos (24/06/2004).

Passados quase 4 anos, em 25/07/2008 a CEF requereu o desarquivamento do processo e a reconsideração do pedido de desistência formulado, trazendo aos autos novo endereço da parte ré a fim de que fosse a mesma intimada. A

tentativa de intimação mais uma vez restou frustrada, certificando o oficial de justiça que foi informado que o réu havia falecido em meados de 2007 (fl. 88).

Instada a se manifestar sobre a certidão do oficial de justiça (fl. 90) a CEF forneceu novo endereço e requereu nova tentativa de intimação do réu (fl. 95), a qual restou frustrada. Novamente a CEF requer a tentativa de intimação da parte ré, solicitando seja diligenciado junto ao sistema da Receita Federal o endereço do réu (fl. 106).

Proferida a decisão agravada, que verificando a existência do pedido de desistência, indeferiu nova tentativa de intimação da parte ré e negou prosseguimento do feito (fls. 111/111v.).

O pedido de desistência do recurso e consequentemente da ação, não exige a concordância da outra parte, nos termos do artigo 501 combinado com o artigo 267, VII, ambos do Código de Processo Civil.

Não se exige para caracterizar a desistência e extinção da ação a sua homologação expressa, é irretratável o pedido de desistência, haja vista que produz efeitos imediatos. Observe-se que se passaram mais de 4 anos entre o pedido de desistência e a retratação, ainda mais tendo justificado que por equívoco foi juntada a petição nos autos e só depois de tão longo período verificado o erro.

Em que pese o desarquivamento dos autos e as reiteradas tentativas de intimação da parte ré, que sequer tomou ciência dos autos, não fica afastado o pedido de desistência formulado pela parte autora e os efeitos que produziu no mundo jurídico.

A decisão agravada deve ser mantida, em respeito ao princípio da segurança jurídica, entendimento pacífico nos Tribunais e no STJ (*STJ, EDAG 1167994, Rel. Des. Conv. TJ/BA Paulo Furtado, DJE 13/08/2010, p. 282; STJ, ADRESP 1014200, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 29/10/2008; STJ, REsp 246062, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/09/2004, p. 190; TRF 1ª Região, AC 1997.37.00.005632-6, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, e-DJF1 07/05/2010, p. 406*):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. DESISTENCIA. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO FRENTE AOS IMEDIATOS EFEITOS DA DESISTENCIA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. INAPLICAÇÃO DE NORMA REGIMENTAL DE HOMOLOGAÇÃO (ART. 34, IX, RI/STJ). ARTS. 3., 158 E 501, CPC.

1. A DESISTENCIA REGULARMENTE MANIFESTADORA, NÃO COMPORTANDO CONDIÇÃO OU TERMO, INDEPENDENTE DO RECORRIDO, SALVO PARA FRANQUEAR RECURSO DIVERSO (PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE), OPERA EFEITOS PROCESSUAIS IMEDIATOS, INEXISTENTE RECURSO PENDENTE, PROPICIANDO A COISA JULGADA, OBICE A EVENTUAL RETRATAÇÃO (ARTS. 158 E 501, CPC).

2. SURTIENDO "FATO SUPERVENIENTE" DE NATUREZA ADMINISTRATIVA, COMPETE AO ADMINISTRADOR AVERIGUAR DA SUA APLICAÇÃO (LEI 8.186/91) A INDIVIDUALIZADA SITUAÇÃO FUNCIONAL (LEI 8.186/91). SE, PARA TANTO, NÃO FOR MANIFESTADA RESISTENCIA DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA, FALTA O LITIGIO GERADOR DO LEGITIMO INTERESSE DE AGIR JUDICIALMENTE (ART. 3., CPC).

3. CONHECIDA A DESISTENCIA, DECLARA-SE EXTINTO O PROCEDIMENTO RECURSAL, CERTIFICANDO-SE O TRANSITO EM JULGADO DO ACORDÃO RECORRIDO.

(STJ, REsp 7243, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 02/08/1993, p. 14214)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036820-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE HERNANDEZ PEREZ JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007845520054036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Hernandez Perez Junior em face da decisão prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em autos de ação declaratória de quitação de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

Verifico que, não obstante o Aviso de Recebimento de fl. 127 ter sido assinado, à fl. 129 há expressa menção do Correio de que o envelope fora recusado pelo réu Banco HSBC Bamerindus S/A .

Ademais, não consta nos autos qualquer outra tentativa de citação do co-réu supramencionado.

Assim, ante a ausência de citação válida do co-réu Banco HSBC Bamerindus S/A, torno nula a sentença proferida às fls. 185/187.

Manifeste-se o autor acerca do correto endereço do co-réu.

Após, devidamente regularizado, cite-se.

Int."

O autor em suas razões pugna pela reforma da decisão sustentando que descabe a anulação da r. sentença, haja vista que o aviso de recebimento de citação foi assinado pelo representante do co-réu Banco HSBC Bamerindus S/A, e que, ademais, sendo a ação proposta contra vários réus em litisconsórcio facultativo a falta ou nulidade da citação de um dos litisconsortes não impede que o processo produza seus efeitos contra os demais que foram devidamente citados.

Breve relatório, decido.

No caso dos autos, muito embora o aviso de recebimento tenha sido assinado, conforme reconhecido na decisão agravada, e posteriormente recusado conforme carimbo apostado pelos correios (fl 93), o certo é que descabe discutir-se se o ato foi ou não válido e eficaz, explico:

Os autores, ora agravantes, propuseram ação declaratória de quitação de financiamento em face da Caixa Econômica Federal e o Banco HSBC Bamerindus S/A., cujo contrato envolve a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, configurando-se, destarte, a integração dos co-réus na lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

2. Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

3. Questões de mérito prejudicadas.

4. Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito."

Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

(Origem: Superior Tribunal de Justiça Classe: Recurso Especial - 163249 Processo: 199800075330 UF: SP Órgão

Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16.08.2001 Documento: STJ000406728 Fonte: DJ Data: 08.10.2001 Página: 191)

Assim, considerando que o contrato foi firmado entre os agravantes e o co-réu HSBC Bamerindus S/A, na condição de agente financeiro, e que a CEF integrou a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária em face da expressa previsão contratual de eventual utilização do FCVS, nula é a sentença prolatada, haja vista que o julgamento de procedência da pretensão da parte autora atingirá a esfera jurídica do Banco HSBC Bamerindus S/A, que não integrou a lide.

Sendo assim, constatado o equívoco, correto o Juiz ao anular a sentença e determinar ao autor que promova a citação do litisconsorte necessário, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE VENDA DE IMÓVEL. LITISCONSORCIO NECESSÁRIO PASSIVO.

- VERIFICANDO O TRIBUNAL DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO A FALTA DE CITAÇÃO DOS

***LITISCONSORTES** PASSIVOS NECESSARIOS, DEVE ANULAR O FEITO E DETERMINAR QUE O JUIZ SINGULAR CUMpra O DISPOSTO NO ART. 47, PARAGRAFO UNICO, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 28559/SP, Rel. Min. Antonio Torreão Braz, Data da decisão: 13/12/1994, DJ 20/03/1995 p. 6120LEXSTJ vol. 73 p. 184)

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intime-se.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00186 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036972-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036972-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : CARLOS ANTONIO CABRAL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2008.61.05.007797-1 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por CARLOS ANTÔNIO CABRAL, visando a suspensão da concorrência pública designada para o dia 02/12/2010 p.p.

Relatei.

Decido.

O requerente não juntou aos autos os documentos necessários à instrução da ação, quais sejam, as cópias da petição inicial da Ação Originária n. 2008.61.05.007797-1, que tramitou perante a 6ª Vara Federal de Campinas/SP, contestação, sentença, decisão que recebeu o apelo e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante a exposto, determino que o requerente emende a petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil, a fim de que apresente os documentos acima mencionados, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037451-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : GRACIA ALONSO CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA -ME e outros

: GRACIA MARIA DE SANTOS ALONSO
: LUCIMARA DA SILVA MANEIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00024669720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação monitoria nº0002466-97.2008.403.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a juntada do contrato original discutido nos autos, sob pena de extinção do processo.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037684-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AGRAVADO : FABIO VIEIRA ROMEIRO e outro
: MICHELLA CORDEIRO MARTINS VENTURA DE MENDONÇA ROMEIRO
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116232620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Seguradora S/A, em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0011623-26.2010.4.03.6100, na qual os autores pretendem a cobertura securitária em razão da ocorrência de sinistro e a indenização por perdas e danos, acerca de imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A decisão agravada, inverteu o ônus da prova em favor dos mutuários, no que se refere a apuração sobre a existência de vícios de construção no imóvel, fixando pagamento de multa diária, pelo descumprimento da decisão (fls. 78/86).

A agravante sustenta, em síntese, que o ônus da prova pertence aos mutuários, que a requereram, suportando não só a sua realização como o seu custeio. Agravam ainda contra a imposição de multa diária pelo descumprimento da decisão, porquanto interposto agravo de instrumento, pendente de julgamento.

É o relatório, decidido.

No caso em questão, os mutuários na vigência do contrato de mútuo habitacional, por conta da ocorrência do desmoronamento de parte do imóvel (muro de arrimo), causado pelas chuvas, sofreram a sua desocupação compulsória. Restou comprovado naqueles autos que o imóvel sofreu danos físicos e que foi imposta a desocupação deste pelos mutuários, mediante notificação do departamento de fiscalização do município. Com a desocupação os mutuários foram obrigados a arcar com o pagamento de alugueis.

Dada a atual situação dos mutuários, de verdadeira hipossuficiência em relação a seguradora e a CEF impõe-se a inversão do ônus da prova.

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PERÍCIA. MUTUÁRIO HIPOSSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Sendo a realização de perícia contábil imprescindível ao deslinde da controvérsia, e não podendo a mutuária arcar com os honorários do perito, deve ser invertido o ônus da prova a fim de que o agente financeiro arque com as despesas (CDC, art. 6º, VIII).

2. Na hipótese dos autos, a inversão do ônus da prova se limita à inversão do encargo de custear a prova pericial, não alterando o ônus de cada uma das partes de apresentar os documentos a si pertencentes necessários para a realização de perícia.

3. Agravo de instrumento provido para determinar a inversão do ônus da prova, a fim de que o agente financeiro arque com as despesas da prova pericial.

(TRF 1ª Região, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 20/11/2006, p. 100)

No que concerne a imposição de multa, não vislumbro qualquer irregularidade na sua fixação, uma vez que a situação premente impõe a celeridade na prestação jurisdicional, bem como a existência de manifestação dos mutuários informando sobre o descumprimento. De igual modo, o valor fixado não é abusivo, tendo como finalidade impor o cumprimento da decisão e não enriquecer ilicitamente a parte contrária.

AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA PARA QUE O CONDOMÍNIO PUDESSE INICIAR REPAROS. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE. SUCESSÃO PROCESSUAL.

MATÉRIA NÃO JULGADAS NA DECISÃO EMBARGADA. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - O Acórdão expressamente fincou a multa, imposta em antecipação da tutela concedida na sentença, como consequência do inadimplemento de obrigação de fazer de natureza específica, consistente na construção e entrega aos autores de apartamentos em prédio em boas condições, sem os defeitos apontado na inicial e confirmado pela perícia - matéria fática, situada fora dos limites da competência deste Tribunal (STJ, Súmula 7).

II - Quanto ao valor da multa por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que eventual intervenção ficaria limitada aos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado, considerada as particularidades de cada caso. Precedentes. Na espécie, ponderado o vulto e objeto da demanda, bem como, a qualidade das partes, não se mostra desproporcionada a imposição de multa diária de R\$500,00 no prazo de 48h da publicação da sentença, no caso de descumprimento da decisão concessiva dos efeitos da antecipação da tutela.

III - A decisão monocrática embargada não julgou a sucessão processual, nem poderia tê-lo feito, pois é questão típica dos autos principais, referente à própria relação jurídica processual principal, não da mera relação jurídica recursal ancilar de julgamento de decisão interlocutória, isto é, de mero Agravo de Instrumento interposto para dar seguimento a Recurso Especial e, portanto, limitado às dimensões deste (em que a questão de sucessão processual não se colocara). Deve-se dar provimento em parte aos Embargos de Declaração interpostos pelos agravados, para deixar claro que essa matéria não está decidida nestes autos, restando às partes o questionamento possível no processo de origem - se ainda lá viável a discussão da matéria. Agravo improvido. Embargos acolhidos em parte. (STJ, AGA 829414, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 793491, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 06/11/2006, p. 337)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037891-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PAULO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO STECCA NETO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028925820084036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Paulo Marques da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial nº 2008.61.17.002892-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP, que deferiu o restabelecimento da consignação na forma contratual, mas no percentual de 20% (vinte por cento) do valor líquido do soldo do executado, em favor da exequente, até integral satisfação do crédito, determinando, para tanto, o bloqueio mensal do referido percentual junto ao banco onde o executado recebe o soldo.

Alega, em síntese, ser vedado pelo ordenamento jurídico pátrio a penhora de valores percebidos a título de vencimentos, a teor do disposto no art. 7º, inciso X, da Constituição Federal.

É o relatório.

Considerando tratar-se de pedido que envolve penhora sobre verba de natureza alimentar, verifico estar presente o *periculum in mora* razão pela qual passo ao exame do pedido liminar.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil serem absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo*".

Resta claro do preceito sobredito que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

Todavia, diversa é a situação quando há cláusula contratual autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento, uma vez que, nesse caso, o mutuário teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de livre e espontânea vontade.

Confira-se o seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário (REsp n. 728.6563/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 22.8.2005).

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037985-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MIGUEL JONAS DE MARTINO

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

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

No. ORIG. : 00143015820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Jonas de Martino em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que deixou de receber recurso de apelação do autor, sob o fundamento de não ser a via adequada para manifestar seu inconformismo.

O agravante pugna o recebimento do recurso de apelação que interpôs contra a decisão que acolheu os cálculos do Contador Judicial.

Alternativamente pede a devolução do prazo recursal ou a reforma da decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão do Juízo de 1º grau, muito embora tenha acolhido os cálculos do Contador Judicial, facultou às partes a possibilidade de os impugnarem.

Desta forma, o *decisum* sequer pôs termo à execução na forma dos artigos 794 e 795, ambos do Código de Processo Civil e, portanto, não pode ser impugnado através do recurso de apelação.

Noutro vértice, a execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que, num juízo perfunctório, se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037988-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCOS PINTO MUNHOZ e outros
: MARIA MANUELA DE MATOS SANTOS PADUA
: LUCI MUNHOZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00205865720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Marcos Pinto Munhoz e outro contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH,

indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações vencidas e vincendas pelos valores incontroversos, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e inclusão do nome do agravante em cadastros de inadimplentes.

Os agravantes sustentam o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a parte agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome dos agravantes em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038663-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

AGRAVADO : MICHELY DE OLIVEIRA DIAS e outro
: EDSON DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : MAURICIO BALTAZAR DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00071594420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal e pela EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação rescisória autuada sob o nº 0007159-44.2010.4.03.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, segundo as agravantes, "determinou o pagamento de valores desembolsados pelos agravados na contratação, bem como o estorno da importância de FGTS utilizada como pagamento do preço de compra e venda imobiliária".

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, observo que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois, além de não abranger a totalidade da fundamentação, sequer há o dispositivo do *decisum* recorrido.

Assim, considerando que a referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso em face da deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00193 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038973-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE : TERCIO RICARDO DOMINGO DE CAMARGO

ADVOGADO : NILSON THEODORO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2003.61.05.006767-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Tércio Ricardo Domingo de Camargo em face da Caixa Econômica Federal, com vistas à obtenção de tutela jurisdicional para sustar o leilão de imóvel objeto de financiamento habitacional, designado para o dia 04.01.11.

O requerente alega, em síntese, que não se mostra sensata a colocação do imóvel novamente em leilão, na medida em que pende o julgamento da apelação interposta pela CEF contra sentença que anulou anterior arrematação procedida em execução extrajudicial (fls. 2/4).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04)

Do caso dos autos. O requerente pretende obter provimento jurisdicional para sustar o leilão de imóvel objeto de financiamento habitacional, sustentando a existência de sentença de procedência proferida em seu favor na Ação Ordinária n. 0006767-48.2003.4.03.6105, na qual pende o julgamento de apelação interposta pela CEF. Compulsando os autos de referida ação ordinária, verifico que o pedido de tutela antecipada foi indeferido e, após sentença de procedência proferida com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, foi interposto recurso de apelação pela CEF, o qual foi recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Portanto, ao contrário do sugerido pelo recorrente, não há tutela jurisdicional que impeça a alienação do imóvel em procedimento extrajudicial. Anoto, ainda, que a matéria discutida naqueles autos, consistente na constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, encontra-se dirimida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme acima fundamentado. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar. Providencie o requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais, conforme a Tabela I do Anexo I da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração deste Tribunal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021860-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES BRANQUINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.02535-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho - SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c art. 4º, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e art. 174, do Código Tributário Nacional - CTN, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário (fls. 32/35).

Alega a CEF, em razões recursais de fls. 37/40, em síntese, que o prazo prescricional para as contribuições devidas ao FGTS é trintenário, pelo que não ocorreu a alegada prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS nas competências de 09/1973 e 10/1973, conforme Certidão da Dívida Inscrita e Discriminativo de Dívida acostados às fls. 04 e 05, respectivamente.

A única tentativa de citação da executada restou frustrada, conforme fl. 12.

A exequente limitou-se, durante todo o trâmite do processo, a requerer suspensões do processo durante diversas oportunidades.

À fl. 26, a CEF requereu a suspensão do processo com base no art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Todavia, sobreveio, a r. sentença de fls. 32/35, na qual o I. juiz *a quo* decretou a prescrição intercorrente da pretensão da exequente, entendendo ser quinquenário o prazo prescricional das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pela I. Prolator da sentença, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

O Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista carecerem tais parcelas de natureza tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, inclusive o art. 40, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação do prazo prescricional quinquenário do Código Tributário Nacional.

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos nas competências compreendidas entre 09/1973 e 10/1973.

In casu, a execução foi ajuizada em 26/12/2000, com despacho de citação datado de 009 de fevereiro de 2001, devendo ser estabelecido este último como marco interruptivo do prazo prescricional, nos exatos termos do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 05 (cinco) anos por inércia da exequente, porquanto inexistente qualquer novo pedido ou ato visando à constrição patrimonial da empresa devedora, nem mesmo até a data da prolação da sentença, em 13 de outubro de 2009, completou-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para afastar a prescrição e para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021861-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
APELADO : J R PEREIRA E CIA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.02534-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho - SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c/c art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e art. 174, do Código Tributário Nacional - CTN, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário (fls. 40/43).

Alega a CEF, em razões recursais de fls. 45/48, em síntese, que o prazo prescricional para as contribuições devidas ao FGTS é trintenário, pelo que não ocorreu a alegada prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS nas competências de 07/1998 a 04/1999, conforme Certidão da Dívida Inscrita e Discriminativo de Dívida acostados às fls. 04 e 05, respectivamente.

Malgrado a afirmação da exequente à fl. 14 de que a citação foi frustrada, não há nos autos comprovação disso, porquanto há assinatura aposta no comprovante do Aviso de Recebimento do Mandado de Citação (fl. 12, verso).

Presume-se, portanto, citada a empresa executada.

Após a resposta dos ofícios enviados à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, a CEF ficou-se inerte quanto a novas diligências visando à satisfação do crédito.

Sobreveio, então, a r. sentença de fls. 40/43, na qual a I. juíza *a quo* decretou a prescrição intercorrente da pretensão da exequente, entendendo ser quinzenário o prazo prescricional das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pela I. Prolatora da sentença, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

O Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista carecerem tais parcelas de natureza tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, inclusive o art. 40, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação do prazo prescricional quinzenário do Código Tributário Nacional.

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. I. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos nas competências compreendidas entre 1998 e 1999.

In casu, a execução foi ajuizada em 26/12/2000, com despacho de citação datado de 06 de fevereiro de 2001, devendo ser estabelecido este último como marco interruptivo do prazo prescricional, nos exatos termos do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 05 (cinco) anos por inércia da exequente, porquanto inexistente qualquer novo pedido ou ato visando à constrição patrimonial da empresa devedora, nem mesmo até a data da prolação da sentença, em 13 de outubro de 2009, completou-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7696/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670476-43.1991.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO : CLERIN GEMMA RUMI
 ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA
 PARTE RE' : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
 No. ORIG. : 91.06.70476-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 19 de julho de 1991 perante a União e o Banco Central do Brasil.

Contra a União, a autora formulou pedido de restituição do valor recolhido a título de Empréstimo Compulsório, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, instituído pelo Decreto-lei nº 2.288, publicado em 23 de julho de 1986, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Contra o Banco Central do Brasil, pleiteou a restituição do valor recolhido a título de encargos financeiros incidente sobre emissão de passagens aéreas e moeda estrangeira, nos termos da Resolução nº 1.154 do Banco Central, de 23 de julho de 1986, também corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

O Mmo Juiz indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base na ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

Subindo os autos, o venerando acórdão da Corte anulou a sentença e determinou o retorno dos autos a Vara de origem para regular processamento.

O feito foi contestado pelos réus.

Sobreveio nova sentença. O Mmo Juiz reconheceu a legitimidade passiva da União para responder pelo empréstimo compulsório sobre combustível, assim como, a legitimidade passiva do Banco Central para responder pelos encargos financeiros sobre compra de passagens aéreas e moeda estrangeira. Todavia, ao julgar procedente o pedido, condenou apenas a União a restituir à autora os valores recolhidos a título do empréstimo compulsório e dos encargos financeiros sobre passagens aéreas e moeda estrangeira. Para os valores a ser restituídos, determinou correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Intimados os réus, somente a União apelou; sustenta ocorrência de prescrição e se insurge contra o critério de correção fixado para os valores a ser restituídos, além de requerer mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Formulou a autora pedidos diferentes contra réus distintos.

Sobre a cumulação de pedidos, nosso ordenamento processual civil traz previsão no *caput* do Art. 292 do CPC, segundo o qual "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

No que tange à diversidade de réus no mesmo processo, a hipótese é tratada nos Arts. 46 a 49 do CPC e denominada litisconsórcio, nas modalidades facultativo e necessário.

É possível haver cumulação de pedidos contra réus distintos em um mesmo processo, desde que haja relação de afinidade entre as pretensões, seja por motivos fáticos ou jurídicos. Nesse sentido, são os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. ART. 292 DO CPC. CABIMENTO. REQUISITOS. DIVERSIDADE DE RÉUS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É assente nesta Corte a possibilidade de cumulação de pedidos, nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, quando houver na demanda ponto comum de ordem jurídica ou fática, ainda que contra réus diversos.
3. A expressão "contra o mesmo réu" referida no art. 292 do CPC deve ser interpretada cum grano salis, de modo a se preservar o fundamento técnico-político da norma de cumulação simples de pedidos, que é a eficiência do processo e da prestação jurisdicional.
4. Respeitados os requisitos do art. 292, § 1º, do CPC (=compatibilidade de pedidos, competência do juízo e adequação do tipo de procedimento), aos quais se deve acrescentar a exigência de que não cause tumulto processual (pressuposto pragmático), nem comprometa a defesa dos demandados (pressuposto político), é admissível, inclusive em ação civil pública, a cumulação de pedidos contra réus distintos e atinentes a fatos igualmente distintos, desde que estes guardem alguma relação entre si.
5. Seria um equívoco exigir a propositura de ações civis públicas individuais para cada uma das várias licitações impugnadas as quais, embora formalmente diversas entre si, integram uma sequência temporal de atos de uma única administração municipal e ocorreram no âmbito do mesmo órgão e programa social.
6. Agravo Regimental não provido." Grifo não original.

(AgRg no REsp nº 953731/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., J. 02/10/2008, DJe 19/12/2008).

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, ALIMENTOS E NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS CONTRA RÉUS DISTINTOS ADMISSÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

- É admissível a cumulação de pedidos contra réus distintos, quando houver afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito (art. 46, IV, do CPC).

- Base de cálculo dos honorários advocatícios reduzida, por não fazer jus a autora a 50% de todos os bens da herança, como explicitado na petição inicial.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido." Grifo não original.

(Resp nº 291311/RO, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, v.u., J. 22/02/2005, DJ 28/03/2005, pág. 257).

No presente caso, o primeiro pedido se refere ao empréstimo compulsório incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86, circunstância em que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é da União.

Já o segundo pleito diz respeito aos encargos financeiros incidentes sobre a aquisição de passagens aéreas e de moeda estrangeira, instituídos pela Resolução nº 1.154/86, oriunda do Banco Central, cuja legitimidade passiva *ad causam* restou assentada pela Súmula nº 23 do STJ.

Como se observa, as situações jurídicas descritas não apresentam o liame necessário a ensejar a formação de litisconsórcio passivo, seja necessário ou facultativo.

Sob outro aspecto, entendo não ser caso de extinção do feito sem julgamento do mérito antes de se atentar para o Art. 284 do CPC, com a oportunidade de a autora regularizar a inicial. A corroborar a necessidade de tal providência, veja-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DISTINTOS.

Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos.

Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso.

Recurso não conhecido." Grifo não original.

(REsp nº 204611/MG, Quarta Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., J. 16/05/2002, DJ 09/09/2002, pág. 229).

Por conseguinte, anulo a respeitável sentença e determino o retorno dos autos a Vara de origem, para conceder-se à parte autora oportunidade de optar por um dos pedidos.

Pelo exposto, com base no Artigo 557, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação, **anulo, de ofício**, a respeitável sentença.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515235-82.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.515235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SJOBIM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA massa falida e outro
: JOAQUIM FERNANDES BORGES
ADVOGADO : GILBERTO CALVI e outro
SINDICO : CPD IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE COMPUTADORES LTDA
No. ORIG. : 05152358219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, VI do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido".

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.

4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).

5. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.
2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Observo, por oportuno, que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório (RE 562276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/10), ausente solidariedade na espécie.
Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-67.1993.4.03.6100/SP
96.03.038596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LOJA DE ROUPAS FEITAS ERIKA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.06479-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência de juros de mora, no interregno entre a elaboração da conta e a homologação do cálculo.

É uma síntese do necessário.

O tema é objeto de entendimento jurisprudencial, agora consolidado no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. **II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório . III - Agravo regimental improvido.***

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

*EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. **Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.***

(AI 413606 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999)

Por este fundamento, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-28.1995.4.03.6100/SP
97.03.000276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.06199-6 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A (incorporado pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A e sucedido por incorporação pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A), SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A, e SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVIÇOS LTDA, com a finalidade de assegurar a suspensão da exigência do imposto de renda, decorrente da aplicação do § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981/95, a partir de janeiro de 1995.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da segurança, da qual apelaram os impetrantes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A requerer desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, prosseguindo-se o feito em relação aos demais impetrantes, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, convertendo-se em renda parte dos valores depositados, conforme planilha, e posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 418/423 e 528).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença denegatória da segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação do impetrante BANCO SANTANDER BRASIL S/A.

Deixo anotado que, para efeitos de parcelamento, a improcedência do pedido equipara-se à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

No tocante à destinação dos depósitos judiciais, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações pertinentes. Após, tornem conclusos para julgamento da apelação dos demais impetrantes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011200-57.1996.4.03.6100/SP
97.03.056851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LENER PASTOR CARDOSO

: AFONSO RODEGUER NETO
: JOSE EDUARDO VICTORIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11200-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 207/210 que, em sede de "writ", negou provimento ao Agravo interposto pela União Federal nos termos do art. 557 §1º do CPC. Sustenta a Embargante (União Federal) a existência de omissão no V. aresto no que tange à constitucionalidade da modificação do PIS pela EC 10/96, na esteira de jurisprudência do Excelso Pretório e de recente julgado do Órgão Especial desta C. Corte Recursal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.
2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.
3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007281-60.1996.4.03.6100/SP
98.03.040394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.07281-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 383/387 que, em sede de "writ", negou provimento ao Agravo interposto pela União Federal nos termos do art. 557 §1º do CPC.

Sustenta a Embargante (União Federal) a existência de omissão no V. aresto no que tange à constitucionalidade da modificação do PIS pela EC 10/96, na esteira de jurisprudência do Excelso Pretório e de recente julgado do Órgão Especial desta C. Corte Recursal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057599-81.1995.4.03.6100/SP

98.03.090967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS CASARAO LTDA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SCARTONI AVELLAR FONSECA

: CARLOS NEHRING NETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.57599-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls. 382 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento da presente ação, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. **In casu**, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-40.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.026343-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS VIEIRA DE PAULA

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.04285-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de embargos de declaração opostos em face do *r. decisum* de fls. 69/70 que, em sede de ação ordinária, negou provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autora), existência de omissão quanto ao regime jurídico aplicável ao lançamento do imposto sobre a renda, de rigor o reconhecimento da decadência tributária na espécie.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida ou omissão a ser suprida via Embargos de Declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a embargante imprimir caráter de infringência aos presentes Embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto já se manifestou esta Relatora nos seguintes termos (fl. 69-verso):

"Na hipótese, o auto de infração refere-se a imposto de renda relativo ao exercício de 1986, de forma que o lançamento apenas poderia ser realizado a partir de 01/01/1987, decaindo a Fazenda Pública do direito de lançar em 01/01/2003".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais,

de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados". (TRF3 - AC 200061130023669, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, Quarta turma, DJF3 CJ1 DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035129-03.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.060667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO FONTANA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
: FLAVIO PIGATTO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35129-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do *r. decisum* fls. 102/103, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS que, em sede de Ação Ordinária, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta o Embargante (Autor) a existência de omissão na *r. decisão* relativamente aos índices de correção monetária aplicáveis no período que antecede a instituição da Taxa Selic.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra a decisão singular (STJ - Resp 508950 - Resp 508950- SC, Rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ- Edcl nos EREsp no. 1747.291-DF, Rel. min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão Embargada, qualquer erro material, obscuridade, dúvida ou omissis a ser suprida via Embargos de Declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende o Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes Embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto já se manifestou o ilustre Magistrado nos seguintes termos (fl. 103):

"No que se refere à correção monetária, esta não se constitui em nenhum plus, não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação e, evidentemente, será sempre aplicada independentemente do pedido, conquanto se trata de encargo decorrente de lei.

Não bastasse, a jurisprudência tem entendido que deve ser adotado o princípio de que será aplicado, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

Assim sendo, os expurgos inflacionários nada mais são do que decorrências da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo oficial da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, dentre outros.

A propósito, esse o rumo da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê no seguinte excerto: "PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS -

JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO Resp 720.966/ES - TAXA SELIC. 1. Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes. 2. O STJ, intérprete e guardião da legislação federal, firmou posição no sentido de que a extinção do crédito tributário, em se tratando de tributos lançados por homologação, não ocorre como o pagamento, sendo indispensável a homologação expressa ou tácita e, somente a partir daí é que se inicia o prazo prescricional de que trata o art. 168, I do CTN (tese dos "cinco mais cinco"). 3. Deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL com débitos vencidos e vincendos da mesma natureza. 5. Recurso especial improvido. " (REsp nº 798937/SE, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 25.05.2006, p 216).

Nesse passo, tem direito o autor à repetição do que recolheu indevidamente, devendo o quantum ser devidamente atualizado, aplicando-se, no caso, a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que se trata de indexador, vinculado ao mercado de capitais, composto pela taxa de juros e pela taxa de inflação do período, isso, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira, RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055395-64.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONFAB TUBOS S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : CONFAB INDL/ S/A (desistente)
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.55395-3 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelas autoras e pela União Federal contra acórdão da 4ª Turma, proferido na sessão de julgamento de 07.02.2001, que, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, pelo voto médio, deu parcial provimento à apelação das autoras.

Intimadas pela imprensa em 18.06.2001 (fl. 154), as autoras apresentaram embargos infringentes em 02.07.2001 (fls. 165/183), enquanto a União, intimada pessoalmente em 26.06.2001, opôs embargos infringentes em 10.07.2001 (fls. 185/195). Dentro do prazo, portanto.

Foi homologada renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em relação à autora CONFAB INDUSTRIAL S/A. Os embargos de declaração das autoras foram rejeitados.

A autora CONFAB TUBOS S/A, às fls. 270/274, e a União, às fls. 277/281, apresentaram oposição aos embargos infringentes.

Assim, verifico presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao recebimento das irrisignações.

Encaminhem-se os autos para distribuição, na forma regimental.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062052-51.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.082905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62052-2 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 621/625 que, em sede de "writ", negou provimento ao Agravo interposto pela União Federal nos termos do art. 557 §1º do CPC. Sustenta a Embargante (União Federal) a existência de omissão no V. aresto no que tange à constitucionalidade da modificação do PIS pela EC 17/97, na esteira de jurisprudência do Excelso Pretório e de recente julgado do Órgão Especial desta C. Corte Recursal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022656-96.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
APELADO : PROCESS TECNOLOGIA DE POLIMETROS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

***** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO *****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A APLICABILIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR) A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS *****

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de '**juros de mora** equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.'

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(STF - RE 218290/RS, 1ª T, Rel. Min Ilmar Galvão, j. 22/02/2000, v.u., DJU 28/04/2004).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/TRD. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.

III - Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 512564 / SC, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/10/2003, v.u., DJU 15/12/2003).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

(...)

2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.

(...)"

(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria., DJU 08/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. TR. JUROS DE MORA.

(...)

III - O crédito em execução refere-se ao período de 1993/1994, donde se conclui que a TR não foi utilizada como taxa de juros, pois teve vigência apenas no período de 01.02.91 a 31.12.91.

IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

V - Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região - AC nº 1999.61.13.000314-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05/09/2001, v.u., DJU 10/10/2001).

*** * * OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS * * ***

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou provimento aos recursos (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024224-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO THECA S/A e outro
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. 824 e 884, as autoras THECA S/A, CRÉDITO E FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e THECA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, respectivamente, atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitarem-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que as peças vêm subscritas por advogados credenciados mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

DECIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não têm mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceram legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceram a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada

material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
A parte renunciante arcará com os ônus sucumbenciais, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autora.
O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais, e eventual levantamento do excedente, deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024314-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROVINCIA DOS CAPUCHINHOS DE SAO PAULO - PROCASP
ADVOGADO : CIDINEY CASTILHO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026264-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO
ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VALE DO RIO QUENTE AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO, objetivando não ser compelida a pagar o PIS e a COFINS, na forma das Leis 9.715/98 e 9.718/98, mantendo-se o recolhimento das referidas exações da seguinte forma: *"PIS de acordo com o previsto na LC 07/70, com base de cálculo sobre o faturamento; e COFINS segundo o previsto na LC 70/91, à razão de 2% sobre o faturamento, ali definido"*.
O MM. Juiz *a quo* *"concedeu a segurança para autorizar que a impetrante recolha o PIS tendo como base de cálculo o Faturamento, este de acordo com o conceito estabelecido pelo art.2º da LC 70/91, e a COFINS com a alíquota instituída pela Medida Provisória 1.724/98, convertida na Lei 9.718/98 (3% - três por cento), observada, contudo, a*

base de cálculo (FATURAMENTO) prevista na Lei Complementar nº 70/91, mantidas as demais disposições da Lei 9.718/98" (fls.149). Relativamente ao pedido de reconhecimento da violação a preceitos constitucionais pela Lei nº 9.718/98, quando confere apenas às empresas que tenham auferido lucro a possibilidade de compensação de parte da COFINS com a CSLL, julgou a impetrante carecedora da ação, por ausência de interesse processual.

Inconformada, apela a impetrante, pugnando a procedência do pedido, tal como formulado na petição inicial. Alega que a faculdade prevista no artigo 8º, §1º da Lei 9.718/98 é inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia, à medida em que a compensação de parte da COFINS com a CSLL somente beneficiaria empresas que tenham auferido lucro.

Aduz que a LC nº 70/91 somente poderia sofrer alteração por norma de mesma hierarquia, e não por lei ordinária, razão pela qual a Lei nº 9.718/98 não poderia validamente alterar a alíquota da COFINS, majorando-a para 3% (três por cento).

Sustenta que a Lei nº 9.718/98 não obedeceu ao comando inserto no §6º do artigo 195 da CF.

No que toca ao PIS, ressalta que a base de cálculo prevista nas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 é distinta da contribuição recepcionada pelo artigo 239 da CF/88. Entende que, por se tratar de contribuição instituída dentro da competência residual da União, qualquer alteração somente poderia ser veiculada por meio de lei complementar.

Pede, por fim, seja-lhe assegurado o direito de recolher a COFINS à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento, tal como definido na LC nº 70/91 e o PIS, na forma da LC nº 7/70, à razão de 5% (cinco por cento) sobre o Imposto de Renda devido.

Por seu turno, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a legalidade das modificações previstas nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998, pleiteando a denegação da ordem.

Com contrarrazões ofertadas pela impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e improvimento da apelação da União Federal, para que se reconheça o direito da impetrante de recolher a COFINS nos moldes da Lei nº 70/91 e o PIS nos moldes da Lei nº 9.715/98.

Às fls.270, atravessa a impetrante petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tão somente no que tange à discussão a respeito da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, determinada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativamente à questão alusiva à majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, determinada pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98, nos termos do artigo 269, V do CPC.

Da contribuição ao PIS pelas empresas prestadoras de serviços.

Dos documentos acostados aos autos, observa-se que a impetrante exerce atividade no ramo de prestação de serviços. A Lei Complementar nº 7/70, que instituiu PIS, não excluiu dessa contribuição, qualquer tipo de atividade, incluindo também as empresas prestadoras de serviços.

As inovações ao Programa de Integração Social - PIS, trazidas pela Medida Provisória nº 1.212/98 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, foram objeto de análise pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 1.417/DF, de relatoria do e. Ministro Octavio Gallotti, DJ de 23/3/01.

Naquela ocasião, essa Corte Superior somente declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 18 da referida norma, que se refere ao efeito retroativo conferido à vigência da contribuição ao PIS/PASEP, (aplicável apenas às empresas comerciais e mistas, posto que em relação às empresas prestadoras de serviços, a própria lei afastou sua vigência antes do prazo de noventa dias). Assim, todos os demais dispositivos foram considerados constitucionais. Portanto, as supostas alegações de violação ao texto constitucional deduzidas no apelo da impetrante foram rechaçadas pela Corte Superior, no mencionado julgamento, conforme se infere da ementa abaixo:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."

(ADI nº 1.417/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 23/3/01).

No mesmo sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. RECEPÇÃO PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 7/70 POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI nº 445.671/PR-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra. Cármen Lúcia, DJe de 26/6/09)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO. LEI 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O art. 239 da Constituição da República não implicou o engessamento da contribuição ao PIS, apenas recepcionou-a expressamente, podendo ser regularmente alterada pela legislação infraconstitucional ordinária. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(RE nº 482.606/SP-AgR-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/9/08)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.212/95, CONVERTIDA NA LEI N. 9.715/98. LEGITIMIDADE. CAUSA DE PEDIR REMOTA. CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA. INCOMPATIBILIDADE. 1. Contribuição para o PIS. Não implica majoração da obrigação tributária nem ofensa ao princípio da anterioridade mitigada, consagrado no § 6º do artigo 195 da Constituição do Brasil, a simples mudança do prazo para recolhimento da exação, efetuada nos termos da Medida Provisória n. 1.212/95 (Lei de conversão n. 9.715/98). Idoneidade do texto normativo para disciplinar matéria tributária. Precedente do Pleno deste Tribunal. 2. Tem-se a improcedência do pedido próximo porque o pedido remoto não encontrou base de sustentação nos fatos que ensejaram a causa. Embargos de declaração rejeitados."

(RE nº 356.476/DF-AgR-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 23/6/06).

Como ressaltado anteriormente, a impetrante é prestadora de serviços e, nos termos do artigo 13 da MP 1.212/95, a alteração perpetrada pelo artigo 2º, inciso I, somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996, ou seja, a medida provisória respeitou o período nonagesimal para entrar em vigor.

Quanto à Lei nº 9.718/98, esta também já fora objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, dessa norma, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Confira-se uma dessas ementas:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Ressalte-se que o Pretório Excelso, em 10/09/2008, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema.

Assim, quanto à base de cálculo das contribuições em comento, a jurisprudência desta Corte Regional segue a orientação firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal, também decidindo pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98.

Contudo, conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que tanto a Lei Complementar nº 70, de 1991, como as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, que instituíram, respectivamente, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, possuem status de lei ordinária e, assim, podem ser alteradas por lei ordinária.

Por outro lado, a jurisprudência do STJ afastou a alegação de inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, fundada nos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem como quanto à compensação da COFINS com o montante correspondente à majoração, apenas para débitos da CSLL, apurada no mesmo período, amparando-se no mesmo precedente do STF, que decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS/COFINS, na sessão plenária de 09 de novembro de 2005. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INOCORRÊNCIA. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEI COMPLEMENTAR 7/70. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ARTIGO 3º, DA LEI 9.718/98.

1. A Lei nº 9.718/98, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98, ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base

de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, vale dizer, "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

2. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de que a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela EC 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Na oportunidade, considerou-se que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da seguridade social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c 154, I, da CF/88.

3. Outrossim, a Lei n.º 9.715/98, na qual foi convertida a Medida Provisória n.º 1.676-38/98, que dispõe sobre as contribuições destinadas ao PIS/PASEP, determina que as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, devem apurar mensalmente a exação com base no faturamento do mês.

4. Deveras, na mesma assentada de 09 de novembro de 2005, a Excelsa Corte afastou a argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98, bem como do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%, incidente sobre o faturamento, assim definido como a receita bruta decorrente da venda de mercadoria, de mercadorias e serviços ou de serviços. Outrossim, restou assentada a desnecessidade de lei complementar para a majoração da contribuição cuja instituição se fundamenta no artigo 195, I, da CF/88.

5. Destarte, na mesma sessão plenária, conheceu-se do tema referente à constitucionalidade do regime de compensação diferenciado da COFINS com a CSLL, instituído pelo § 1º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, sendo certo que o E. STF reafirmou a decisão exarada nos autos do Recurso Extraordinário n.º 336.134/RS, segundo a qual: 'Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.' (RE 336134/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, maioria, DJ de 16.05.2003).

6. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional (a equiparação dos conceitos de receita bruta e faturamento a que se refere o art. 3º da Lei n.º 9.718/98 não se contrapõe à disciplina do artigo 195 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98), descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

7. In casu, a insurgência especial dirige-se à aduzida ilegalidade da ampliação da base de cálculo do PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98, ante o teor do artigo 110, do CTN, bem como à alegada inconstitucionalidade da elevação da alíquota e do benefício da compensação, previstos no artigo 8º, do mesmo diploma legal, em desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, impondo-se a submissão ao julgado da Corte Suprema, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

8. Consectariamente, o acórdão regional merece reforma apenas no que concerne à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, reconhecida pelo Pretório Excelso em sede de controle difuso, entendendo-se como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido apenas para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, e deferir a compensação pretendida, na forma da lei".

(REsp 910.621/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/09/2007 p. 255)

Em suma, com base nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, tem-se que padece de inconstitucionalidade tão-somente a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 9.718/98.

No tocante ao art. 8º da Lei da Lei n.º 9.718/98, a alegação de que não teria observado o princípio da isonomia, instituindo tratamento desigual entre os contribuintes da COFINS, não prospera.

A situação em que o contribuinte, pelo fato de ter auferido lucro, sujeita-se à dupla tributação, recolhendo tanto o COFINS como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), é diversa daquela em que é outro contribuinte que é tributado tão-somente pela COFINS, justificando -se a compensação entre as contribuições de até 1/3 (um terço) em favor daquele.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º E § 1º DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.
-Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi completado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação.
-Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.
-Não-reconhecimento do recurso".
(STF, RE nº 336134/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, maioria, DJ 16-05-03)

Confira-se ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA, DE 2% PARA 3% (ART. 8º, § 1º, DA LEI 9.718/1998). CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.
Por ocasião do julgamento do RE 357.950 (rel. min. Marco Aurélio, DJ de 15.08.2006), o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a alegação de reserva de lei complementar para modificação da alíquota do tributo, porquanto a exação tinha fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição (antiga redação). **SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PARTE AGRAVANTE DECAIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA.** Em se tratando de causa em que a parte é vencida em montante próximo a 30% da pretensão inicial, fica claro que não é caso de decaimento mínimo do pedido. Nesse sentido, correta a decisão que divide proporcionalmente a sucumbência. Agravo regimental de que se conhece, mas a que se nega provimento."

(RE 509825 AgR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe - 01-02-2008).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO ALUSIVA AOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950, da relatoria do ministro Marco Aurélio, entendeu que o aumento da alíquota da COFINS por lei ordinária não violou o princípio da hierarquia das leis. Por outra volta, esta colenda Corte, ao julgar o RE 336.134, da relatoria do ministro Ilmar Galvão, concluiu que o regime de compensação de que trata o art. 8º da Lei nº 9.718/98 é legítimo, dado que diz respeito a empresas em situações distintas. A controvérsia alusiva aos valores indevidamente recolhidos (compensação e prescrição) tem natureza infraconstitucional, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. Em boa verdade, cuida-se de questão cujo deslinde compete ao Juízo da execução. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(RE 480191 AgR, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJe-10-04-2008).

"COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA, DE 2% PARA 3% (ART. 8º, § 1º, DA LEI 9.718/1998).

CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. OFENSA À ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

Por ocasião do julgamento do RE 357.950 (rel. min. Marco Aurélio, DJ de 15.08.2006), o Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a alegação de reserva de lei complementar para modificação da alíquota do tributo, porquanto a exação tinha fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição (antiga redação). O Supremo Tribunal Federal reputou constitucional, ainda, o aumento de alíquota da Cofins, de 2% para 3%, vinculado ao mecanismo de compensação previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 9.718/1998. Inexistência de violação da isonomia (RE 336.134, rel. min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ de 16.05.2003). Agravo regimental de que se conhece, mas a que se nega provimento."

(RE 441465 AgR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-02-2007, p.76).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT, DA LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

I - O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos dos RE 336.134/RS e RE 357.950/RS, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98.

II - Desnecessidade de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF. Precedentes.

III - Aplicação, no tempo, dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Redação anterior ao advento da EC 20/98.

IV - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-ED 378877/GO, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 19.12.2007, p. 63).

Finalmente, no que toca à aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal para que sejam exigidas as contribuições sociais previstas no art. 195 da CF, a Suprema Corte consagrou o entendimento de que, quando, através de medida provisória, for instituída a contribuição social previdenciária ou for alterado o seu regime jurídico, o prazo de 90 (noventa) dias estabelecido pelo § 6º daquele art. 195 da CF tem seu termo *a quo* recaindo na data da primeira edição da medida provisória. Assim sendo, desconsidera-se a data da conversão dessa em lei.

A propósito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental de que se conhece, mas a que se nega provimento"

(RE nº 402.573/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJE de 15/8/08).

"PIS: MPr 1212/95: contribuição social: instituição ou aumento por medida provisória: prazo de anterioridade (CF., art. 195, § 6º). O termo a quo do prazo de anterioridade da contribuição social criada ou aumentada por medida provisória é a data de sua primitiva edição, e não aquela que - após sucessivas reedições - tenha sido convertida em lei. Precedentes."

(STF, RE 395555 ED/AL, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 14/05/04)

De se concluir pois, que, diante da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, não deve ser aplicada a norma do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, devendo ser mantidas, quanto à configuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, as disposições existentes na legislação anterior.

Dessa forma, inexistente relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da Lei 9.718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

Por fim, recentemente, a Lei 11.941, de 27/05/2009, sedimentou quaisquer discussões ainda existentes a respeito, ao revogar o § 1º do art. 3º da Lei 9718/98.

Por tais fundamentos, com esteio no artigo 557 do CPC, §1º-A, conheço de parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem assim à apelação da União Federal e à remessa obrigatória.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054635-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PROREVEST REVESTIMENTOS DE POLIURETANO E PECAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por PROREVEST REVESTIMENTOS DE POLIURETANO E PEÇAS ESPECIAIS LTDA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O pedido inicial foi formulado nos seguintes termos:

"(..) Julgar totalmente procedente a presente ação, para o fim de assegurar definitivamente o direito da Requerente de compensação dos valores pagos a maior por se tratar de contribuição inconstitucional, abusiva, ilegal, e em total desacordo com o ordenamento jurídico e que afronta o princípio da não-cumulatividade, bem como de seus consectários legais como (sic) quaisquer tributos federais de acordo com a legislação vigente, acrescido de correção monetária com base na variação da UFIR e de juros à razão de 1% ao mês, sujeitando-se apenas, ao pagamento do que é legalmente devido, por se tratar de valor abusivo, abstendo-se a Fiscalização de cobrar os mesmos por ser medida de direito e da mais lúdima justiça".

Afirma que a recepção do PIS, da forma operada pelo art. 239 da CF, realizou verdadeira transformação da natureza jurídica da contribuição, que antes não era tributária, não constituía receita da União, pois seu patrimônio acumulado pertencia aos trabalhadores beneficiários do programa, nos termos do artigo 9º da LC 7/70. Que, com a novel Constituição, o PIS passou a financiar o programa-desemprego, assumindo feição de contribuição social. Que é impossível manter-se a exigência deste tributo, por não incidir sobre o faturamento, mas sobre a receita operacional bruta, tal como definido nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos declarados inconstitucionais. Sustenta que a base de cálculo do PIS não encontra respaldo no texto constitucional. Alega, finalmente, que toda a legislação alusiva ao PIS até então existente, é incompatível com a Constituição Federal de 1988.

Em suas razões de apelo, pugna pela nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa e ainda, pela redução da honorária advocatícia fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por meio do presente processo a autora pretende que não lhe seja cobrada a contribuição para o PIS, aduzindo, em síntese, que a LC 7/70 não foi recebida pela nova CF/88, e que tal cobrança, portanto, depende de nova lei complementar instituidora do tributo, ainda não editada.

Primeiramente, despicienda a alegação de nulidade da sentença, por ausência de intimação da autora para que juntasse as guias DARF's relativas ao período postulado na inicial.

Isto porque, nas ações nas quais se pleiteia a compensação de créditos, a juntada de todas as guias comprobatórias pode se dar na fase de liquidação de sentença. Ademais, o provimento jurisdicional não substitui o Fisco na verificação de que os valores apresentados foram recolhidos em percentual excedente ao estabelecido como legal, limitando-se a reconhecer o direito do contribuinte de proceder à compensação, e estabelecer os critérios a serem adotados para que o encontro de contas se efetue.

Quanto ao mérito, sem razão a apelante.

Deveras, a LC 7/70, expressamente mencionada no artigo 239 da CF/88, foi recepcionada pelo ordenamento atual, nos seguintes termos:

"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo".

Essa matéria já foi objeto de análise pelo C. Supremo Tribunal Federal, que firmou sua jurisprudência no sentido de que a LC nº 7/70 foi recepcionada pela Constituição de 1988, razão pela qual a exigência do recolhimento da contribuição para o PIS permaneceu, com o advento da nova Carta, sem solução de continuidade.

É o que se depreende dos seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. RECEPÇÃO. ART. 239 DA MAGNA CARTA. É pacífica a jurisprudência desta colenda Corte de que a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, disciplinada na Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988. Precedentes: RE 169.091, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (Plenário); RE 258.193-AgR, Relator o Ministro Néri da Silveira (Segunda Turma); e RE 286.292-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes (Segunda Turma). Agravo regimental desprovido. Tratando-se de agravo manifestamente infundado, condeno o agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Isto com lastro no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil."
(RE-AgR 475795/RJ - Relator Min. CARLOS BRITTO - J 17-11-2006 PP-00053)

"PIS - LC 7/70; recepção, sem solução de continuidade, pelo art. 239 da Constituição. Dispondo o art. 239-CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da Lei Fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou à disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas, apenas, como explícito na parte final do dispositivo, os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído pelo seu art. 3º".
(RE nº 169.091-7-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJU de 4.8.95, pp. 22.522/22.523).

Também é esclarecedor, no particular, o voto externado pelo Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento do RE 169.091:

"De manifesta improcedência, porém, é a alegação de ter sido revogada, por inconstitucionalidade superveniente, a LC 7/70, supostamente incompatível com o art. 239 da Constituição.

Dispõe, com efeito, o caput do mencionado preceito constitucional:

[...]

O texto é bastante para demonstrar o equívoco da recorrente: se a norma constitucional dispôs sobre o destino da arrecadação de determinada exação, a partir da data mesma da promulgação da Constituição em que se insere, evidentemente que só pode ser norma de eficácia plena e imediata.

Nela, o que se condicionou à disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu §3º.

Desse modo, conheço em parte do recurso, e nela a provejo para, à vista da inconstitucionalidade dos decretos-leis questionados, assegurar à recorrente a aplicação da legislação anterior, em especial, a LC 7/70: é o meu voto".

Segundo essa orientação, a contribuição ao PIS foi recepcionada pela CF/88, restando modificada, no entanto, a destinação do produto de sua arrecadação, que passou a financiar o seguro-desemprego e o abono de que trata o §3º do artigo 239 da Constituição.

Destarte, tendo sido recepcionada a LC nº 7/70 pela Constituição de 1988, não há que se falar em inexistência de lei que possibilite a cobrança da contribuição para o PIS, tampouco violação aos artigos 150, III, "a", da CF e 97 do CTN. Ademais, igualmente não se sustenta a alegação da apelante segundo a qual a modificação da natureza jurídica da contribuição para o PIS teria tornado inaproveitável os ditames da LC nº 7/70, impossibilitando a continuidade da cobrança nos moldes nela expostos. Ainda que se admitisse que a contribuição para o PIS, antes da promulgação da Constituição, não possuía natureza tributária, é de se considerar que já existia lei discriminando, na forma ora exigida pela Constituição, os seus contribuintes, base de cálculo, fato gerador etc., arcabouço que veio a ser recepcionado pela atual Carta, para os efeitos e fins nela previstos.

Assim, conforme raciocínio do e. Ministro Sepúlveda Pertence, acima mencionado, "*se a norma constitucional dispôs sobre o destino da arrecadação de determinada exação, a partir da data mesma da promulgação da Constituição em que se insere, evidentemente que só pode ser norma de eficácia plena e imediata*".

No que tange à categoria de veículo normativo apto a disciplinar a contribuição ao PIS, ressalte-se que poderá ser lei ordinária. Isto porque a Lei Complementar nº 7/70 foi recepcionada com status materialmente ordinário e, assim, passível de modificação por esse mesmo veículo normativo.

Com efeito, o STF, seguindo a mesma orientação adotada na ADC 01/DF, relativamente à LC 70/91, que instituiu a COFINS, considerou, na ADI 1.417-0/DF, no que tange ao PIS, substancialmente como lei ordinária a LC 7/70 quanto à instituição dessa contribuição, porque prevista expressamente no art. 239, CF/88, não se exigindo o status de lei qualificada para tal.

Confira-se a propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98."

(ADI 1417/DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 23-03-2001, PP-00085)

Afasta-se, outrossim, a necessidade de lei complementar para a definição do fato gerador e da base de cálculo das contribuições, uma vez que o artigo 146, III, da CF, refere que tal expediente somente se aplica no que toca aos impostos.

Finalmente, merecem ser mantidos os honorários advocatícios tal como fixados na r. sentença, considerando os critérios estabelecidos no artigo 20 do CPC, bem assim os precedentes da 4ª Turma, esclarendo-se que deverão incidir sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a improcedência do pedido, ainda que por outro fundamento.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059187-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. contra sentença proferida em autos de mandado de segurança julgado improcedente.

O pedido da recorrente é voltado à restituição dos valores recolhidos a título de COFINS, por entender estar subsumida à hipótese constitucional de imunidade tributária, pedindo a liberação de prévio requerimento à apelada, em relação às

compensações que vem procedendo com valores devidos ao PIS, pedindo em decorrência a comunicação à PETROBRÁS de que passaria a adquirir o GLP em qualquer de suas refinarias sem pagar o PIS que seria recolhido diretamente à Receita Federal, através dessa compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com os seguintes fundamentos: que a COFINS não poderia ser compensada com o PIS, dada e específica destinação deste tributo.

Em razões de apelação a impetrante em longo arrazoado repete integralmente suas alegações iniciais, para no item III defender a legalidade da compensação nos termos do art. 73 e 74 da lei nº 9430/96.

Contrarrazões de apelação às fls. 924, pugnando a União Federal pela manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido da recorrente baseia-se em decisão transitada em julgado referente aos termos da Lei Complementar nº 70/91, que a liberou do recolhimento da COFINS na condição de substituta tributária, afirmando a intributabilidade por ocorrência de imunidade tributária, tendo a decisão, segundo afirma a recorrente, transitado em julgado em 05.09.95. Ocorre que, desde então, a legislação mudou, de tal forma que os parâmetros da contribuição são outros. Empresas foram incluídas na hipótese de incidência do tributo e outras excluídas.

Quanto à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal é firme em não reconhecer a imunidade tributária em relação às contribuições vertidas ao PIS e COFINS e da mesma forma em relação ao extinto IPMF. O eventual direito da parte é pois de incontestável fragilidade. Não lhe favorece a alegada imunidade, que somente e sempre se volta aos impostos.

Demais disso, na suposição de remanescer algum direito à recorrente em relação à pretensa compensação, deverá sim comprovar não ter havido o repasse dos valores na ponta final da relação tributária e mais que isso, obedecer em todos os seus termos a contemporaneidade das exigências em relação às compensações. Prévio requerimento à Receita Federal do Brasil.

Os precedentes do STF são claros a respeito, de modo que impossível a compensação pretendida por ausência dos pressupostos. Ou seja, a empresa não é imune ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS. E por conseqüência, não está autorizada a proceder qualquer compensação, *in verbis*:

"DECISÃO:

Vistos.

A União (Fazenda Nacional) interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 154, inciso I e 195, § 4º, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - PIS - ART. 155, § 3º, DA CF - IMUNIDADE - INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 150, § 7º, DA CF - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º, DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS, NOS TERMOS DO ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98

1 - A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88. Precedente do Eg. STF.

2 - A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º, da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, com

relação a contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.

3 - Encontram-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98).

4 - Apelação parcialmente provida" (fl. 271).

Decido.

Ressalte-se, inicialmente, que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, na sessão de 10/9/08, ao apreciar Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, Relator o Ministro Cezar Peluso, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria referente à base de cálculo do PIS e da COFINS e reafirmou a jurisprudência desta Corte acerca do tema.

A irresignação não merece prosperar.

Destaco que no julgamento do RE nº 527.602/SP, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência assentada no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 1º/9/06, e 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 15/8/06, no sentido da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, na forma prevista no referido dispositivo legal, violou a redação original do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Dessa forma, ao julgar inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o Tribunal de origem não divergiu da orientação fixada pelo Plenário desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se."

(AI 697957/SP - Ministro DIAS TOFFOLI - j. 13/05/2010 - DJe 26/05/2010)

"DECISÃO:

Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) em que se alega violação do disposto no art. 155, § 3º, da Constituição.

O Tribunal a quo desacolheu a pretensão da recorrente, empresa que se destina à produção e comercialização de álcool combustível, de se ver imune à contribuição destinada ao INCRA, pois entendeu que o disposto no art. 155, § 3º, da Constituição não alcança as contribuições incidentes sobre a folha de salários.

O recurso não merece seguimento.

Nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição, à exceção do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços de Comunicação e Transporte Intermunicipal ou Interestadual - ICMS, o Imposto de Importação e o Imposto de Exportações, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Contudo, a orientação firmada por esta Corte tende a interpretar restritivamente o alcance da imunidade prevista no art. 153, § 3º, da Constituição, considerada a materialidade tributada. Confirmam-se, nesse sentido, as seguintes ementas e enunciado sumular:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPMF. INCIDÊNCIA SOBRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DAS EMPRESAS PRODUTORAS DE ÁLCOOL CARBURANTE. PRINCÍPIO DA EXCLUSIVIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. O princípio da exclusividade tributária, previsto no artigo 153, incisos I e II, da Constituição Federal, aplica-se às operações mercantis envolvendo os serviços e produtos pertinentes à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País, não se estendendo às movimentações financeiras delas decorrentes. Precedente. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 216.286, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 24.08.2001)

"Agravo regimental. - A imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição diz respeito às operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais, o que não ocorre no caso, em que as operações sobre sacos de matéria plástica, pela única circunstância de o polietileno ser derivado do petróleo e elemento para a fabricação deles, não são, evidentemente, operações referentes a combustível líquido como é o petróleo. Agravo a que se nega provimento." (AI 199.516-AgR, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 24.10.1997)

Súmula 659/STF:

"É LEGÍTIMA A COBRANÇA DA COFINS, DO PIS E DO FINSOCIAL SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS."

Em hipótese análoga, confira-se o AI 362.694 (rel. min. Carlos Velloso, DJ de 26.02.2002).

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se."

(RE 558494/PR - Ministro JOAQUIM BARBOSA - j. 13/08/2010 - DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, firme na jurisprudência pacífica do C. STF sobre a matéria, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060683-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa ANACONDA INDL/ E AGRÍCOLA DE CEREAIS S/A visando à reforma de sentença de extinção, sem resolução do mérito, fincada nos termos do artigo 267, V, do CPC, prolatada em sede de medida cautelar inominada.

Na ação principal, apensada a esta, a ora apelante requereu a desistência da ação e renunciou ao direito sobre que se funda a ação, por se valer do benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, para quitar integralmente, à vista, os créditos tributários que foram questionados na referida ação.

DECIDO.

Nos autos da ação principal, restou homologado o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Considerando a homologação da renúncia no feito principal, não mais persiste o interesse recursal outrora fincado nesta demanda, haja vista que a ação cautelar guarda como objetivo garantir a eficácia de decisão a ser proferida em outro processo.

Estou a dizer que os pressupostos da medida cautelar não mais subsistem em face da renúncia ao direito sobre que se funda ação, acolhido na demanda principal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-79.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDICAO FEIRENSE LTDA

ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI

: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

Renúncia

Às fls.169/170 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

DECIDO.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-62.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.001756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS PROFESSORES DE SOROCABA SINPRO
ADVOGADO : IMAR EDUARDO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0051700-93.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : DEPOSITO DE TECIDOS FATEX LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.04.005064-7 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos face o r. "decisum" de fls. 133/134, da lavra da I. Des. Fed. Therezinha Cazerta que, em sede de Medida Cautelar originária, homologou o pedido de desistência, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.
2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.
3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

II- Publique-se, intime-se.

III- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527636-79.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.003833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.05.27636-4 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte Regional, vem a embargante requerer a desistência do recurso com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Recebi o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência. Por conseqüência, neguei seguimento ao apelo da autoria. Apresenta a autoria agravo com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, requerendo seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto incluído no débito o encargo previsto no decreto-lei 1025/69.

É o relatório. Decido.

Como se observa da decisão de fl. 268, foi negado seguimento à apelação do autor, prevalecendo, desta feita, a sentença proferida à fl. 124/131.

Por sua vez o magistrado singular expressamente deixou consignado em seu julgamento, após julgar improcedente o pedido do embargante, que deixaria de fixar honorários, "tendo em vista que o encargo leval previsto pelo Decreto nº 1025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula 168 do extinto T.F.R. e do art. 3º do Decreto-Lei nº 1645/78."

Com efeito, ausente está o interesse processual do recorrente em pleitear a exclusão da verba honorária, porquanto não foram fixados honorários advocatícios pela r. sentença que prevaleceu após ser negado seguimento ao apelo do autor.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interposto.

Intime-se e publique-se.

Certifique-se o decurso de prazo para a autoria.

Oportunamente e observadas as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SEVILHA ARTE CERAMICA LTDA -ME e outros
: CAMILO ANTONIO THOMAZ PEREIRA
: ANTONIO THOMAZ PEREIRA espolio
ADVOGADO : ELISABETE CRISTINA BORTOLOTTI RIBALDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00010-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Fls. 52/53 - Diante da concordância expressa da ré, à fl. 61, e verificando, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes para desistir, homologo o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Deixo de condenar os embargantes em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O pedido de suspensão da execução fiscal deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206158-60.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.022083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : TEC-CHANGE ELETROS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06158-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança.

b. A União Federal informa (fls. 163/164) que a impetrante não diligenciou para obter a liberação dos bens, conforme determinado na r. sentença publicada em 08 de setembro de 1999 (fls. 154, verso).

c. O impetrante, intimado a dizer sobre o interesse no julgamento do feito, não se manifestou.

d. Por estes fundamentos, julgo extinto o mandado de segurança, por perda de interesse de agir superveniente, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

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

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007332-37.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.049309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07332-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração de V. Acórdão 305 que à unanimidade deu provimento à apelação e à remessa oficial, publicado em 25.11.08.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação daquele V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, bem ainda, dos Embargos de Declaração, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, cumpra-se sua parte final, encaminhando-se os autos à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030149-61.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.051716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATE
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 98.00.30149-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INCRA, em face de decisão que, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da embargada.

A mencionada decisão foi proferida em sede de embargos à execução de título judicial, em que a Prefeitura Municipal de Ibaté objetiva a restituição de valores indevidamente retidos a título de ITR - Imposto Territorial Rural.

O INCRA alega que a decisão ora embargada, ao acolher parcialmente os cálculos da credora, deixou de observar a coisa julgada e a ocorrência de preclusão no que tange à incidência do IPC, uma vez que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não o concedeu expressamente.

É o relatório. Decido.

Observe, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu Artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise se verifica que a embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de ter havido omissão.

A análise dos autos de conhecimento revela que a decisão transitada em julgada deixou de especificar índices para a correção do *quantum*, razão pela qual afastou a alegação de ofensa à coisa julgada, bem como, de ocorrência de preclusão. Caso não especificados na sentença exequenda os índices a ser empregados, nada obsta a incidência do IPC, indexador que representa a verdadeira inflação do período. Tal questão, quando não abordada no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução do julgado. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA E AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO REJEITADA.

Inexistindo na sentença exequenda fixação de determinado índice inflacionário, pode ser pleiteado, na execução, a incidência do IPC para corrigir o débito, por ser este indexador que representa a verdadeira inflação do período. Recurso improvido."

(REsp nº 440197/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, v.u., j. 10.09.02, DJ 18.11.02, pág. 00165).

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que não se verifica omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Inexiste, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na respeitável decisão monocrática.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração e mantenho a decisão embargada por seus próprios fundamentos. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053462-51.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.063344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : METALURGICA MARDEL LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

: PATRICIA DE CASTRO RIOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.53462-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, no qual se postula a imediata exclusão do nome da impetrante do CADIN, com baixa nos registros do cadastro, a fim de possibilitar o livre exercício de suas atividades econômicas, evitando prejuízos irreparáveis decorrentes desta anotação.

Em seu apelo a impetrante discorre sobre a legislação que instituiu o CADIN, sustentando sua inconstitucionalidade.

Alega que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa, impondo a exclusão do referido cadastro.

Sem interposição de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

D E C I D O.

Primeiramente, verifica-se nos autos a existência de débito ensejador da inscrição no CADIN, tendo a impetrante sido devidamente notificada acerca dessa inscrição, se permanecesse inadimplente (fls.45).

À vista disso, o que de fato se discute no presente recurso, é a constitucionalidade da inscrição no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) criado, inicialmente, pelo Decreto nº 1.066/93 e, posteriormente, pela MP nº 1.110/95 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/2002, bem assim as restrições decorrentes dessa inscrição.

A r. sentença merece ser mantida.

O CADIN, quando instituído pelo D. 1006, 9.12.93, teve a sua legitimidade constitucional examinada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando apreciou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1.155 e 1.178, firmando o entendimento de que a consulta ao cadastro não viola direitos de terceiros, ante o seu caráter informativo, de responsabilidade dos órgãos que colhem as informações.

De fato. Aquela Corte deferiu a suspensão cautelar do artigos 4º a 7º daquele decreto, que disciplinavam as consequências da inclusão no CADIN, de modo semelhante ao disposto nos artigos 5º a 8º da MP nº 1.142, de 29.9.95, e suas sucessivas reedições.

Contudo, as razões que induziram à suspensão cautelar das normas correspondentes ao decreto então impugnado, não podem ser transpostas para a impugnação de validade da referida medida provisória.

Deveras, a discussão travou-se em torno do princípio da legalidade, uma vez que se tratava de decreto e não de lei formal.

Ora, a medida provisória tem força de lei formal, de forma que, em princípio, não se sustenta a alegação de violação ao princípio da legalidade, invocado contra a legitimidade das restrições criadas por mero decreto executivo.

Não há princípio constitucional, todavia, que impeça a Administração, sobretudo quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor incurioso.

De qualquer forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN é constitucional, exceto se for utilizado como forma de compelir ao pagamento de débito que não seja devido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente."

(ADI 1.454, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJE 3.8.2007).

"I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais tidos como violados: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN. Inscrição: validade. 1. É inconstitucional apenas a utilização do referido cadastro como forma de compelir ao pagamento de débito que não seja devido. Precedentes: ADIn 1.155-MC, 15.2.1995, Marco Aurélio e ADIn 1.454-MC, Octavio Gallotti, RTJ 179/1. 2. No caso, afirmou o Tribunal a quo que, embora os débitos que deram ensejo à inscrição no CADIN estejam sendo objeto de discussão, não foi informado àquele Juízo se houve a suspensão da exigibilidade desses valores. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que no recurso extraordinário devem ser considerados os fatos da causa "na versão do acórdão recorrido. Precedentes". (AI 533.646-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 2.6.2006).

Por outro lado, em conformidade com o previsto no artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, a suspensão da inscrição do nome do devedor no CADIN se dá na hipótese de inexistência de ação ajuizada para discussão da obrigação tributária ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo ou o crédito estiver com a exigibilidade suspensa. À espécie, não comprova a impetrante que os débitos estejam sendo discutidos, tampouco garantidos ou com a exigibilidade suspensa, razão pela qual correta a sua inclusão no CADIN.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606309-94.1994.4.03.6105/SP
2000.03.99.071665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.06309-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do v. acórdão de fls.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão/contradição, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A

ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela empresa ANACONDA INDL/ E AGRÍCOLA DE CEREAIS S/A contra a sentença de improcedência do pedido, proferida nos autos de ação de rito ordinário.

Às fls.154, a apelante atravessou petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitarem-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que as peças vem subscrita por advogados credenciados mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a autora recorrente interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Em relação ao agravo retido (2005.03.00.066758-0), entendo que o acessório segue o principal, razão pela qual deverá ser dada baixa na distribuição, pois inexistente interesse no seu julgamento.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRANSPEED TRANSPORTES LTDA e outro

: GETTI CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de PIS, com as modificações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que os cálculos apresentados pelas credoras perfazem o total de R\$ 6.245,44 (seis mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), para o mês de setembro de 1998, quando, na realidade, seu crédito seria de R\$ 2.212,96 (dois mil, duzentos e doze reais e noventa e seis centavos), para o mês de setembro de 1998.

Intimadas, as embargadas apresentaram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 53/58, determinando o prosseguimento da execução por R\$ 5.729,85 (cinco mil, setecentos e vinte e nove reais e oitenta e cinco centavos), para o mês de setembro de 1998, equivalente a R\$ 11.414,01 (onze mil, quatrocentos e quatorze reais e um centavo), para o mês de novembro de 2003. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial com base nos índices presentes no Provimento nº 24/97 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Inconformada, sustenta a União inaplicabilidade dos índices previstos no Provimento nº 24/97.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os índices de correção monetária presentes no Provimento nº 24/97, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, foram corroborados por iterativos julgados de nossos Tribunais Superiores, os quais apontam o pleno cabimento da utilização do IPC como fator de correção, por refletirem a real inflação ocorrida no período.

Referido Provimento dispõe sobre a incidência do IPC/IBGE nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990.

O IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, restou assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, em virtude de esse índice corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

No mês de março de 1990, o índice de IPC deve coincidir com o percentual de 84,32%, conforme se depreende de informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índices de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmada pelo Colendo STJ de maneira pacífica:

"PROCESSO CIVIL. SEVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. IPC DE MARÇO DE 1990. 84,32%. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

Deve ser mantida a decisão que, adotando a jurisprudência da Corte, entendeu devido o reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, aos servidores do Distrito Federal.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGREsp 308632/AL, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 02.08.2001, DJ 24.09.2001, pág. 00245).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026134-78.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO BLAY
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. o impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais o impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029933-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 629.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos REsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

3. Dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que são devidos honorários advocatícios, pela desistente, que fixo em R\$ 5.000,00.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-31.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEMMI COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA e outro
: EUNICE MARIA DOS SANTOS DIUNCANSE VALIM
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
DESPACHO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 199/202 que, em sede de execução fiscal, deu parcial provimento à apelação da União Federal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019666-83.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls.

Sustenta a embargante a ocorrência de erro material no resultado do julgamento, porquanto a fundamentação da decisão embargada conduz ao provimento da apelação da União e ao improvimento da apelação da impetrante, todavia o resultado foi anunciado no sentido de "negar seguimento à apelação".

É o relatório.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material. Verifico a ocorrência de erro material no anúncio do resultado da decisão de fls., porquanto apesar de ambas as partes terem apresentado apelação (além de ser hipótese de cabimento do reexame oficial), do resultado apenas constou, de forma genérica, que se negava seguimento à apelação.

Neste sentido, de rigor seja sanado o erro material apontado, substituindo-se o resultado da decisão de fls. pelo seguinte:

" Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do CPC dou provimento à apelação da União e à remessa oficial e com fundamento no "caput" do mesmo artigo, nego seguimento à apelação da impetrante.

Intime-se.

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

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-07.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000186-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSPREST TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 21/jan/2000, insurgindo-se a autoria contra a Cobrança de Inscrição em Dívida Ativa de nº 80.2.99.018.222-07. Sustenta a não-cumulatividade de juros, multa e correção monetária, requer a redução da multa a 2%, nos termos do Código de Defesa do Consumidor), a impossibilidade de serem aplicados juros superiores a 6% ao ano e a inconstitucionalidade da taxa Selic. Finalmente, oferece Títulos da Dívida Pública com a finalidade de suspender a exigibilidade da dívida. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.430,07.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela o autor sustentando a inconstitucionalidade da taxa Selic, a não-cumulatividade dos juros, multa e correção monetária e a redução da multa ao percentual estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Oferece Títulos da Dívida Pública para caucionar a dívida e pugna pela redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

No tocante à cumulação da multa moratória e dos juros de mora sobre o valor principal corrigido monetariamente, improcedente é o questionamento, restando plausível a cumulação, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumulem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Portanto, se a cobrança dos referidos encargos é legal, nada mais lógico que sobre eles também incida a correção monetária, pois que também é débito do inadimplente, sendo que ela, como consabido, visa tão-somente a defesa do

poder aquisitivo da moeda, não se configurando num "plus", mas apenas a manutenção do valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal.

Impossível é admitir-se que o devedor pague os encargos sem qualquer atualização, o que seria burlar a cominação legal das penalidades, significando uma redução considerável do valor, desvirtuando, assim, a "*mens legis*" da norma que a instituiu, traduzindo-se, em última instância, na ausência de pagamento.

Não bastassem os argumentos expostos, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou entendimento quando editou a Súmula nº 45 que preceitua:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Quanto à aplicabilidade da multa moratória nos termos do disposto na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, sem razão a autoria.

A multa moratória prevista no supramencionado diploma legal não se confunde com a multa moratória ora cobrada, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União.

Igualmente inconsistentes as razões tecidas quanto ao limite constitucional dos juros moratórios nos termos do Art. 192, § 3º da CF, já revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003, donde trago a colação trecho do voto proferido pelo e. Des. Fed. Carlos Muta, onde afirma: "**O limite de 12%, a título de juros (§ 3º do artigo 192 da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não se aplica aos créditos tributários, que são regulados por normas próprias. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional.**" (AC 1999.03.99021910-5, 3ª Turma, v.u., DJU 03/10/2001, pág. 419).

A Suprema Corte proferiu julgamento a respeito do tema, ao consoar do entendimento de que a limitação dos juros, depende, para seu aperfeiçoamento, de regulamentação.

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, resalto que, como se anota, o Art. 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "**caput**" do Art. 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o Art. 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se à tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do Art. 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

'omissis'

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

'omissis'

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A propósito, o § 4º do Art. 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Como visto, o Fisco paga seus débitos acrescido da Taxa SELIC, sendo evidente deva ser aplicado o mesmo critério aos seus créditos, evitando-se, desta forma, o locupletamento sem causa de umas das partes.

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui ser a sua aplicação ensejadora da exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido".

(RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

Conseqüentemente, a partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Quanto à suspensão da exigibilidade do débito em razão da apresentação de Títulos da Dívida Pública emitidos em 1920, o cerne da problemática se insere no campo da atualização monetária.

As apólices da dívida pública continham previsão de pagamento de juros para os meses de janeiro e julho de cada ano no importe de cinquenta mil réis. Estes juros deveriam ser pagos até o término da obra pública, quando então seria devolvido o principal. O juros eram uma capitalização do valor.

Contudo, como se sabe, antes de 1964 não havia no ordenamento jurídico qualquer correção monetária e, sequer as apólices da dívida pública também dela cogitavam.

Neste aspecto, portanto, devo julgar improcedente o pedido, pois inexistindo lei determinando o índice de correção monetária entre 1920 (data da emissão do título) e 1964 (primeiro édito legal estabelecendo critérios de correção), o pedido de suspensão de exigibilidade da dívida mediante oferecimento de Título da Dívida Pública se inviabiliza, ante o decurso do tempo que pulverizou o direito do portador a qualquer pagamento.

Observando o valor atribuído à causa e os contornos fáticos da demanda, mantenho a condenação do autor ao pagamento de verba honorária em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-22.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros
: RENATO MUZI
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD
: ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **IND E COM DE COLCHÕES MARILIA LTDA E OUTROS**, objetivando o recebimento de créditos tributários, constantes da Certidão de Dívida Ativa e anexos que instruem a inicial.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito reconhecendo a ocorrência da prescrição da ação na espécie (fl.65). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequiêdo refere-se ao não recolhimento de tributos devidos a título de COFINS com vencimentos em agosto de 1993 e junho de 1994. A execução foi ajuizada em 04/08/2000 e o despacho citatório foi proferido em 08/08//2000. Em suas razões de recurso, a União noticia a adesão da executada a parcelamento, incluindo os débitos excutidos (fl.48/51).

Tenho que o r. *decisum* merece reparo.

A adesão da executada ao mencionado parcelamento ocorreu em 09/06/1994 e sua rescisão, por inadimplemento, se deu em 27/04/1999, conforme se verifica pelo exame do processo administrativo nº 10825000620/94-16, trasladado por cópia (fl.122 e 134). Observo, mais, que a executada noticia a adesão ao REFIS (fl.111). Logo, não há que se falar em transcurso do lapso prescricional.

Tenho que a adesão a parcelamento tributário implica na renúncia expressa, pelo contribuinte, dos direitos concernentes ao tributo parcelado, inclusive no que atine à prescrição tributária.

A adesão a parcelamento interrompe o prazo prescricional, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, recomeçando a fluir a partir da rescisão do parcelamento, incidindo na espécie a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR):

"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado."

A propósito, jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF. 1.(omissis)

4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confira-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702680814, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa,

voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido."

(ADRESP 200701461554, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lei nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção

do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200502014883, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/09/2007)

No mesmo sentido, a jurisprudência consolidada da 4ª Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO.

PARCELAMENTO. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional. III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil. V. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição. VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".

(TRF-3, AC 200461260053424, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJI DATA: 04/05/2010 PÁGINA: 707).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) constitui o crédito tributário e enseja o início do prazo prescricional. II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita. III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. IV. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial, e renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil. V. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AC 200161260092222, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 CJI DATA: 16/03/2010 PÁGINA: 594).

Assim, considerando que o ajuizamento da execução e o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Inaplicável, mais, o disposto no art. 46 da Lei nº 8.212/91, declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório a teor da Súmula Vinculante nº 8, "in verbis":

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Inaplicável o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. *Apelação improvida.*"

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Isto posto, dou provimento ao recurso da União Federal, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-40.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : B S ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ANTERO LISCIOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023950-82.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EUNICE DE LIMA RAMOS e outros

: THEREZINHA COUTO

: TERESINHA DE LIMA RAMOS

: MARILISA VAZ LORENA

: MARIA TERESA RISSETO

ADVOGADO : EUNICE DE LIMA RAMOS

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

No. ORIG. : 91.07.42891-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto com fulcro no art. 557, §1º do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser manifestamente improcedente bem como contrariar jurisprudência consolidada em Tribunal Superior.

Irresignada, sustenta a agravante a impossibilidade de cumular a incidência da taxa SELIC com juros de mora de 1%, sob pena de anatocismo.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

Trata-se de execução de valores obtidos em sede de ação de repetição de indébito, na qual foi prolatado o v. acórdão determinando a aplicação da taxa SELIC nos termos que transcrevo a seguir: "No que tange aos juros moratórios entendo que devam eles ser calculados nos termos preconizados pelo §4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. Outrossim, considerando que o pagamento indevido ou a maior foi anterior a 1º de janeiro de 1996, bem como tendo em vista a impossibilidade de a lei retroagir no tempo, o termo "a quo" da incidência dos juros coincidirá com a data de 1º de janeiro de 1996."

Saliente-se que o transito em julgado do v. acórdão ocorreu em novembro de 1997 quando já vigente a aplicação da taxa SELIC, portanto, incabível a aplicação cumulativa com juros de mora.

Com efeito, a taxa SELIC incide de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, considerando a determinação do v. acórdão transitado em julgado para aplicação da taxa SELIC, não há que se falar em incidência cumulativa de juros de mora, portanto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 91/93 verso** para afastar a aplicação dos juros de mora a partir do transito em julgado, **dando parcial provimento ao agravo de instrumento da União** apenas neste tocante, restando prejudicado o agravo legal de fls. 96/99.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010573-82.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.042547-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
APELANTE : SUPER DON PARA AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10573-5 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora contra acórdão da 4ª Turma, proferido na sessão de julgamento de 10.02.2002, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora e à apelação da União Federal, para limitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e fixar a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração da autora e da União Federal foram acolhidos, para juntada dos votos vencidos.

Publicado o acórdão em 05.05.2010 (fl. 320), a autora opôs os presentes embargos infringentes em 20.5.2010. Dentro do prazo, portanto.

A União apresentou oposição aos embargos (fls. 346/349).

Assim, verifico presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao recebimento da irresignação.

Encaminhem-se os autos para distribuição, na forma regimental.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675458-03.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.056377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EDMORBA ACESSORIOS E PECAS PARA AUTOS LTDA e outro.
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.06.75458-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da questão **constitucional** atinente à existência, ou não, do direito à **indexação real e imediata** das demonstrações financeiras de pessoa jurídica.

O **Supremo Tribunal Federal** decidiu que a Constituição Federal não reconhece tal direito. Foi além. Quando a Lei Federal nº 8200/91 autorizou a dedução de certa diferença de correção monetária - "no ano de 1990 entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal" (art. 3º, "caput") -, em exercícios sucessivos, a sistemática foi reputada constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, na explicitação do conceito de renda, facultou ao **legislador ordinário** o tratamento da correção monetária.

No RE 201.465-6/MG, o Ministro Sepúlveda Pertence registrou:

"Estou, e deixo explícito, em que - não obstante as considerações feitas sobre o mínimo de realidade exigível da regulação legal no campo de incidência dos diversos tributos -, **não há um direito constitucional à indexação real**, nem nas relações privadas, nem nas relações de Direito Público, **sejam elas tributárias ou de outra natureza**. A questão é de Direito Monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda".

No mesmo julgamento, conceitos idênticos:

Ministro Ilmar Galvão: "Ressalve-se, de logo, que **inexiste**, em nosso sistema jurídico, **direito** à isenção de tributação sobre correção monetária e, muito menos, a **determinado índice de correção monetária não previsto em lei**";

Ministra Ellen Gracie: "**renda é aquilo que a lei define como tal**".

Ainda neste precedente plenário, o Ministro Nelson Jobim ressaltou:

"Tanto o ACÓRDÃO como o VOTO do MINISTRO-RELATOR analisam a questão como se a expressão constitucional "RENDA" exigisse, sempre, a consideração da inflação na fixação do LUCRO TRIBUTÁVEL. Ambos pretendem que a Constituição tenha determinado a indexação das demonstrações financeiras das empresas para efeitos de apuração do LUCRO TRIBUTÁVEL. Como se viu, o LUCRO TRIBUTÁVEL é um conceito legal."

No sentido desta argumentação, as **duas Turmas do Supremo Tribunal Federal** reconheceram a regularidade do tratamento dispensado à correção monetária, nas demonstrações financeiras, para efeito de repercussão fiscal, **antes** da edição da Lei Federal nº 8200/91.

1ª Turma - AgRRE 249917 - Relatora a Ministra Ellen Gracie:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

2ª Turma - AgRRE 176208 - Relator o Ministro Maurício Corrêa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Lei nº 7.730/89, que, ao dispor sobre a conversão do quantitativo fixado em Obrigações do Tesouro Nacional em pecúnia, não aboliu a correção monetária do débito fiscal. Superveniência da Lei nº 7.738/89, que em seu artigo 15 introduziu novo índice (IPC) para atualização das quotas do tributo correspondentes ao período-base encerrado em 1988. Alegação de ofensa aos princípios da legalidade,

irretroatividade, anterioridade e do direito adquirido. Inexistência, por não se cuidar de hipótese de majoração de tributo. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

A matéria - pacífica - passou a ser decidida em julgamento monocrático. O exemplo do Ministro Gilmar Mendes (RE 237604/RS):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão o qual decidiu que o índice a ser utilizado para corrigir as demonstrações financeiras, no mês de janeiro de 1989, é a OTN, que teve seu valor fixado pelo § 1º do artigo 30 da Lei nº 7.730, de 30 de janeiro de 1989, e o artigo 30 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989. Alega-se violação aos artigos 5º, 150, IV e 150, II, "a" e III, "b", da Carta Magna. O acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada por esta Corte, ao entender legítimos os índices utilizados na correção das demonstrações financeiras, conforme julgamento do AgRRE 176.208, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 16.03.01, e do AgRRE 249.917, 1ª T., Rel. Ellen Gracie, DJ 08.11.02, assim ementados, respectivamente: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas. Lei nº 7.730/89, que, ao dispor sobre a conversão do quantitativo fixado em Obrigações do Tesouro Nacional em pecúnia, não aboliu a correção monetária do débito fiscal. Superveniência da Lei nº 7.738/89, que em seu artigo 15 introduziu novo índice (IPC) para atualização das quotas do tributo correspondentes ao período-base encerrado em 1988. Alegação de ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade e do direito adquirido. Inexistência, por não se cuidar de hipótese de majoração de tributo. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento." No mesmo sentido o AgRRE 200.844, Rel. Celso de Mello, 2ª T., DJ 16.08.02, assim ementado, no que interessa: "- Não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. Se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes. - A modificação dos fatores de indexação, com base em legislação superveniente, não constitui desrespeito a situações jurídicas consolidadas (CF, art. 5º, XXXVI), nem transgressão ao postulado da não-surpresa, instrumentalmente garantido pela cláusula da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, "b")." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2004."

Com relação à extensão, no tempo, em exercícios sucessivos, da dedução da diferença representada por índices de atualização distintos, de acordo com a previsão da Lei Federal nº 8200/91, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a sistemática é não mais que "favor fiscal ditado por opção política legislativa". Confirma-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

"Finalmente, cumpre ter presente que não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação por outro. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Assentadas tais premissas, impõe-se reconhecer - tendo-se em consideração o contexto deste processo - que o exame da presente causa evidencia que a decisão questionada (...) diverge da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise" (STF - AI 454770 / RJ - Relator o Ministro CELSO DE MELLO).

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil). Nego seguimento à apelação do contribuinte (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido. Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTA, em 13.07.2001, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o pagamento das faturas acrescida de juros remuneratórios correspondentes até a data da conversão em ações dos créditos apurados entre 1978 e 1987 e os saldos a vencer durante a tramitação da ação judicial. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido ante o reconhecimento da prescrição dos créditos requeridos, computada a partir do vencimento do prazo de vencimento previsto na legislação de regência. Relativamente aos recolhimentos efetuados a título de compulsório entre 1990/1993, não estão vencidos e, portanto, falece interesse de agir à autoria. Honorários advocatícios em favor das rés fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformadas, apelaram a parte autora e a Eletrobrás.

Sustenta a autora a inoccorrência de prescrição, reiterando os termos da inicial quanto ao mérito.

Insurge-se a Eletrobrás em face da condenação em honorários advocatícios, arbitrados em valor irrisório. Pleiteia sua majoração.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
--------------------------	-------------------------	------------------------------------	--

1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação .

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (13.07.2001) e a conversão dos créditos em ações da companhia em 20.04.88 e 206.04.1990, estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, como também a correção monetária sobre os juros remuneratórios pagos anualmente.

Embora a ação em questão tenha sido ajuizada anteriormente à 3ª conversão dos créditos em ações da companhia em assembléia geral extraordinária realizada em 30/06/2005, em se tratando de fato superveniente, os valores referentes devem ser considerados no *decisum*, consoante disposto no artigo 462 do CPC.

Desta feita, faz jus o contribuinte à restituição da diferença de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, dos créditos do compulsório constituídos entre 1988 e 1994, desde o recolhimento até 31.12.2004, ano anterior à conversão em ações da companhia, nos termos do julgado colacionado acima, acrescida dos juros remuneratórios de 6% a.a correspondentes.

Sobre o valor da condenação incidirá correção a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações, até o efetivo pagamento, e juros moratórios a partir da citação de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária e juros de mora.

Diante da procedência do pedido formulado na exordial, fixo a sucumbência recíproca, restando prejudicada a apelação da Eletrobrás.

Nos termos do expedito, dou parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC e julgo prejudicada a apelação da Eletrobrás.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022524-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HARSHAW QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de Imposto de Importação, a União opôs embargos. Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, no valor de R\$ 35.183,87 (trinta e cinco mil, cento e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos), para outubro de 1999, houve aplicação da taxa SELIC cumulativamente com juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão do processo de conhecimento. Ofereceu como correto o valor de R\$ 10.864,24 (dez mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), para o mês de outubro de 1999.

Intimada, a embargada ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 46/51, determinando o prosseguimento da execução por R\$ 30.777,77 (trinta mil, setecentos e setenta e sete reais e setenta e sete centavos), para o mês de maio de 2004, equivalente a R\$ 21.577,17 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e dezessete centavos), para o mês de outubro de 1999. Referido *quantum* foi apurado pela contaduría judicial, com base no Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluído o IPC nos meses de janeiro/89 e março/90 e aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, porque já fixados no processo de conhecimento.

Apela a embargada para pleitear a aplicação do IPC também nos meses de abril/90 e maio/90, bem como, os juros de 1% ao mês desde a citação. Requer a prevalência de seus cálculos.

A União sustenta a inaplicabilidade do IPC como índice de correção monetária, aduzindo deveriam ser utilizados apenas índices oficiais, sob pena de afronta à coisa julgada, bem como, de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. Pugna, ainda, pela incidência dos juros de mora sem inclusão do mês do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Afasto a alegação de ofensa à coisa julgada material. Caso não especificados, na sentença exequenda, os índices a ser empregados, nada obsta a incidência do IPC, indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Inexiste no processo cognitivo especificação de índices aplicáveis na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando ignorada pelas partes no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução, daí porque o uso do IPC não afronta a coisa julgada.

A aplicação dos índices expurgados não ofende o princípio da isonomia, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegada violação ao princípio da legalidade, a questão está jungida ao exame da possibilidade de aplicação dos índices expurgados.

A questão afeta ao IPC restou superada ante o posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o qual aponta o pleno cabimento de referido índice como fator de atualização monetária, por refletir a inflação ocorrida no período:

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.

Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."

(REsp Nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014).

Superada a questão afeta à plena possibilidade de ser utilizado o índice do IPC como fator de correção, faz-se necessária a indicação de quais percentuais serão aplicáveis nos meses em que houver sua incidência.

Observo, assim, que esse índice deve corresponder no mês de janeiro de 1989 ao percentual de 42,72%, conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, em virtude de esse índice corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação".

No mês de março de 1990, o índice de IPC deve coincidir com o percentual de 84,32%, conforme se depreende de informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índices de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmada pelo Colendo STJ de maneira pacífica:

"PROCESSO CIVIL. SEVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. IPC DE MARÇO DE 1990. 84,32%. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

Deve ser mantida a decisão que, adotando a jurisprudência da Corte, entendeu devido o reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, aos servidores do Distrito Federal.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGREsp 308632/AL, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 02.08.2001, DJ 24.09.2001, pág. 00245).

Conforme pleiteado pela credora, faz-se aplicável o IPC também nos meses de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%:

"PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEI N. 6.899/81.

Nas liquidações de sentença, tomam-se em conta os índices de depreciação monetária relativos ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente. Só assim se obedece ao preceito contido no art. 1º da Lei nº 6.899/81."

(REsp nº 24.392/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 23.11.92, DJ 14.12.92, pág. 23902).

Quanto aos juros de mora, a decisão transitada em julgado determinou incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Referida taxa é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente com os juros de 1% ao mês desde a citação, como requer a credora.

Ressalto, ainda, que a aplicação da taxa SELIC deve efetuar-se de maneira exclusiva, afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Por conseguinte, entendo devam prevalecer em parte os cálculos da contadoria judicial, acolhidos pela sentença, para inclusão do IPC também nos meses de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **parcial provimento** à apelação da credora, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025250-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARCELO CINTRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
: RITA MARCIANA ARROTEIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando provimento jurisdicional que assegure a suspensão do procedimento administrativo fiscal instaurado, obstando o cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal e de qualquer outra exigência formulada pela autoridade administrativa, tendente a obter dados, elementos e documentos, para apurar débitos tributários em decorrência da movimentação financeira do impetrante no ano de 1998, obtido por meio de cruzamento de dados da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF).

A sentença concedeu a segurança, determinando a proibição de cruzamento de dados da movimentação financeira do impetrante, anulando o procedimento fiscal embasado no cruzamento de dados da CPMF, fundamentando-se na impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001, que propiciou a utilização dos dados dessa contribuição, para verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, até então vedado pela Lei nº 9.311/96. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, alegando a existência de expressa autorização constitucional para que a administração tributária tenha acesso direto a quaisquer dados referentes ao patrimônio e aos rendimentos do contribuinte, para fins de resguardar a correta aplicação da lei tributária, independentemente de qualquer medida judicial. Sustenta que o sistema de preservação e quebra do sigilo bancário instituído pela Lei Complementar nº 105/2001 e pelo Decreto nº 4.724/2001 visa conferir à atividade administrativo-tributária, transparência e, principalmente, assegurar-lhe o exercício do devido processo legal. Pede, por fim, a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDIDO.

Cinge-se a questão sobre a retroatividade da Lei nº 10.174/2001, que alterou a Lei nº 9.311/96, permitindo a utilização de informações relativas à antiga CPMF, conjugadamente com a LC nº 105/2001.

A r. sentença merece reforma.

A quebra do sigilo bancário já estava prevista na Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, *verbis*:

"Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

Tal previsão repetiu-se na Lei nº 9.311, de 1996, na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, estas últimas de 2001. O artigo 145, §1º, da Constituição Federal outorga ao Fisco o direito de fiscalizar, com a finalidade de implementar o princípio da capacidade contributiva, impondo, contudo, limites, isto é, os direitos e garantias constitucionais e a observância da lei. Os limites legais estão previstos na própria Lei nº 9.311/96, que determina o resguardo do sigilo das informações prestadas.

A modificação introduzida pela Lei nº 10.174/01 à Lei nº 9.311/96, criou novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação da autoridade fiscal, permitindo que as informações sobre a movimentação bancária embasem procedimento administrativo, instaurado com a finalidade de verificar a existência de crédito tributário oriundo de omissão de receita. Assim, os dados relativos às operações atinentes à CPMF, ainda que anteriores à vigência da Lei nº 10.174/01, podem ser utilizados pelo Fisco, por consubstanciar norma tributária procedimental (CTN, art.144, §1º), de aplicação imediata, não se submetendo, pois, ao princípio da irretroatividade das leis, inserto no artigo 150, III, da Constituição Federal.

Por outro lado, o próprio Código Tributário Nacional, em seu art. 197, II, estabelece que os bancos são obrigados a prestar todas as informações de que disponham concernentes aos bens, negócios e atividades de terceiros à autoridade administrativa.

Outrossim, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

Esse julgado consignou ainda que "o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos".

Confira-se a ementa do recurso representativo da controvérsia no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.
2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009)
- Acerca do tema, colaciono outros precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.
3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.
4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.
5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
6. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1178058/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 07/10/2010)
- "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**
1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).
2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) 'O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza'; (ii)

'Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.'; (iii) 'O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)'; (iv) 'A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros'; e (v) 'Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.'

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2001 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: 'As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.' (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, recesso inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

(...)"

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/06/2008)

Dispensada, pois, maior fundamentação para reconhecer a possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa obrigatória, para denegar a ordem.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010597-90.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RUEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
DESPACHO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 324/330 que, em sede de "writ", deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001264-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ALTEC BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão da 4ª Turma, proferido na sessão de julgamento de 08.10.2009, que, por maioria, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da executada, para majorar os honorários advocatícios a cargo da Fazenda Pública, fixando-os em R\$ 5.000,00.

Embargos de declaração da exequente e da executada rejeitados.

Intimada pessoalmente em 09.08.2010, a União opôs os presentes embargos infringentes em 17.8.2010. Dentro do prazo, portanto.

A executada apresentou oposição aos embargos (fls. 424/438).

Assim, verifico presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao recebimento da irresignação.

Encaminhem-se os autos para distribuição, na forma regimental.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008819-48.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPRIMAX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCUS VENICIO GOMES PACHECO DA SILVA
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
ADVOGADO : MARCUS VENICIO GOMES PACHECO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração do r. *decisum* que negou provimento à presente Apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Sustenta a Embargante, em suas razões recursais, julgamento *ultra petita*, vez que não houve recurso da Executada-Embargante.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-03.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.016472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.22669-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 714/721, formulou a impetrante pedido de reconsideração da decisão de fls. 712, que entendeu prejudicada a análise do pedido de desistência da apelação e renúncia do direito em que se funda a ação, por restar esgotado o ofício jurisdicional com a decisão de fls. 647/648, a qual anulou a sentença.

Não vejo fundamento para modificar o entendimento acerca da questão, motivo pelo qual mantenho a decisão impugnada.

Certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 647/648.

Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REGINALDO SOBELDI PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo Sobeldi Pereira em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, em Mandado de Segurança impetrado para fins de liberação de recursos para tratamento médico em Cuba contra a retinose pigmentar, incluindo passagens, despesas do tratamento e outras.

Em suas razões recursais, alega que o Estado não pode negar a um cidadão o direito a um tratamento que o livre da cegueira total, isto porque o direito à saúde vem previsto na Constituição Federal. Sustenta que a Portaria 763/1994 do Ministério da Saúde, que proibiu o custeio de tratamentos no exterior com recursos do Sistema Único de Saúde, está eivada de ilegalidade.

Em suas contrarrazões a União Federal pugna pela manutenção da sentença. Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva *ad causam*.

Opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a preliminar alegada pela União Federal.

Deveras, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações que objetivam assegurar o pagamento de tratamento médico realizado no exterior, tendo em conta que o Sistema Único de Saúde - SUS é composto por ela, pelos Estados-Membros, Distrito Federal e pelos Municípios, entes que possuem responsabilidade solidária pela prestação do serviço de saúde à população.

Nesse sentido:

"(...) Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros (...)".

(STJ, Segunda Turma, RESP 674803, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/2007, p. 251).

"(...) O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros (...)".

(STJ, Segunda Turma, RESP 878080, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20/11/2006, p. 296).

"(...) É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal (...)".

(STJ, Primeira Turma, RESP 773657, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 19/12/2005, p. 268).

Superada a matéria preliminar, passo ao mérito.

Foi deferida em favor do impetrante, medida liminar em mandado de segurança autorizando a liberação de valores pelo Poder Público, para custeio de tratamento oftalmológico em Cuba, tendo em vista ser portador de retinose pigmentar.

Contudo, sobreveio sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito e revogando a liminar concedida anteriormente.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido da legalidade da Portaria nº 763/1994, do Ministério da Saúde, que proibiu o custeio de tratamentos no exterior com recursos do Sistema Único de Saúde, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. LEGITIMIDADE DA PORTARIA N. 763, DE 07.04.1994. TRATAMENTO DE RETINOSE PIGMENTAR EM CUBA.

1. O financiamento de tratamento médico no exterior pelo Sistema Único de Saúde é vedado nos termos da Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, considerada legítima, no julgamento do MS nº 8.895/DF pela Primeira Seção desta Corte, julgado em 22.10.2003.

Precedentes: REsp 844291/DF, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 31/08/2006 p. 281; REsp 511660/DF, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006 p. 189; REsp 616.460/DF, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005 p. 243.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao Recurso Especial."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1028835/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 02/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. PORTARIA N.º 763, DE 07.04.1994. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção considerou legítima a proibição de tratamento médico no exterior financiado pelo Ministro da Saúde (Portaria nº 763/1994). Precedente: MS 8895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 7.6.04.

2. Tese também sufragada na Primeira Turma (REsp 616.460/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21.3.05).

3. Recurso especial provido."

(REsp 511660/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 189)

Malgrado a revogação de liminar em ação mandamental gere efeitos *ex tunc*, à espécie, deve ser considerada a ocorrência de fato consumado em razão de decisão judicial que produziu seus efeitos de maneira definitiva, afigurando-se inviável proceder qualquer modificação no momento, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Portanto, os valores disponibilizados por força de decisão judicial não serão restituídos, se não comprovado erro grosseiro ou má-fé do beneficiário.

Na verdade, a situação vertida nos autos impõe a aplicação analógica da Súmula nº 106 do TCU, no sentido de que os valores recebidos por força de decisão judicial, para tratamento de retinose pigmentar no exterior, mesmo que alterada desfavoravelmente, não devem ser objeto de devolução, sob pena de negação de seus efeitos na esfera jurídica e afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Deveras, o caso em exame deve ser analisado à luz dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, para não alcançar a devolução de verbas para tratamento de saúde recebidas de boa-fé pelo impetrante, por força de decisão judicial.

Neste sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE VALORES PÚBLICOS - LIMINAR QUE AUTORIZOU PAGAMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR - REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE - EFEITOS SOBRE SITUAÇÕES CONSOLIDADAS - SÚMULA 405/STF - PRESTÍGIO ÀS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS - BOA-FÉ OBJETIVA.

1. O CASO DA RETINOSE PIGMENTAR. A determinação judicial de custeio pelo SUS dos tratamentos de retinose pigmentar no exterior, especialmente na República de Cuba, gozou de franco prestígio no STJ até o julgamento, em 7.6.2004, do MS 8.895/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção. No período anterior, houve diversas liminares em favor de pacientes portadores dessa patologia oftálmica, algumas das quais confirmadas por sentenças; outras, porém, como é o caso dos autos, revogadas.

2. A SITUAÇÃO DOS AUTOS. A agravada se viu envolvida nas ondas jurisprudenciais, que modificaram o entendimento da Corte sobre o problema. Na situação, porém, havia uma particularidade. A liminar de 27.4.2001 havia-lhe deferido o pedido de custeio do tratamento pelo SUS, pelo que ela viajou e gastou R\$ 25.443,43. A sentença, quando ainda vigorava a posição do STJ em favor do recurso à terapia no estrangeiro, revogou a liminar e denegou a segurança. Em 2004, quando da mudança de orientação no STJ, a União promoveu ação de cobrança contra a agravada, a qual foi repudiada nas instâncias ordinárias sob o color do respeito ao fato consumado e à irreversibilidade do provimento.

3. A SÚMULA 405/STF. É certo que existe o enunciado do Pretório Excelso que dá eficácia retroativa à revogação superveniente de liminar em mandado de segurança. A despeito da Súmula 405/STF, é de se admitir excepcionalmente o emprego dos conceitos jurídicos indeterminados do fato consumado ou da boa-fé objetiva no recebimento de valores pagos em caráter alimentar. Essa postura tem prosperado no próprio STF, quando analisa a devolução de vantagens remuneratórias recebidas de boa-fé por servidores públicos e, posteriormente, declaradas inconstitucionais.

4. PRIMAZIA DO PLANO DOS FATOS. É evidente que a nulidade póstera, seguindo-se os esquemas tradicionais do Direito Civil, implica a ineficácia dos atos erigidos sob o império da invalidez. Os romanos referiam-se a essa tensão entre o nulo e a eficácia sob a velha parêmia quod nullum est, nullum effectum producit (o que é nulo, efeito algum produz). Todavia, esse conceito há sido mitigado, quando a situação de fato sobrepõe-se à realidade jurídica. Desconsidera-se o primado de que se deve fazer Justiça ainda que pereça o mundo (fiat iustitia pereat mundi). É uma conseqüência da tragédia humana, que se mostra pela falibilidade de seus atos e suas instituições. Diz-se, na doutrina moderna, que há efeitos residuais no nulo.

5. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E CARÁTER PARTICULAR DESTA DECISÃO.

O Direito contemporâneo leva em conta as expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada a todos os casos. Há de ser vista modus in rebus, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica, mas em favor da Justiça, é tópico e excepcional.

6. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts. 113, 187 c/c art. 422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como 'pretensão à proteção' (Schutzanspruch) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido.

Recurso especial improvido, prejudicado o agravo regimental."

(REsp 944325/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/11/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005185-62.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GIUSEPPE AMATO

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a **incidência do imposto de renda** no resgate de valores referentes ao rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto.

Na razões apelação, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para o reconhecimento da intangibilidade, em relação ao imposto de renda, dos valores vertidos pela patrocinadora.

É uma síntese do necessário.

A matéria é pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. IMPOSTO DE RENDA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 760.246/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (assentada de 10/12/2008), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento de que, na hipótese de rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto, a não-incidência do Imposto de Renda abrange apenas as contribuições vertidas pelos participantes durante a vigência da Lei 7.713/1988.

2. Embargos de Divergência não providos.

(EREsp 1022315/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009)

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

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAO BATISTA ALVES

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a **incidência do imposto de renda** no resgate de valores referentes ao rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto.

Na razões apelação, o contribuinte requer a reforma da r. sentença, para o reconhecimento da intangibilidade, em relação ao imposto de renda, dos valores vertidos pela patrocinadora.

É uma síntese do necessário.

A matéria é pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. IMPOSTO DE RENDA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 760.246/PR, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (assentada de 10/12/2008), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento de que, na hipótese de rateio do patrimônio de fundo de previdência privada extinto, a não-incidência do Imposto de Renda abrange apenas as contribuições vertidas pelos participantes durante a vigência da Lei 7.713/1988.

2. Embargos de Divergência não providos.

(EREsp 1022315/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009)

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

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017259-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* impetrado por ALCATEL LUCENT BRASIL S/A objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 151, III e IV, do CTN, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os créditos apontados pelo fisco estariam com sua exigibilidade suspensa em razão de apresentação de impugnações administrativas, pedidos de compensação pendentes de apreciação e, mais, liminar deferida em sede de medida judicial.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão o julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que a Impetrante deixou de juntar aos autos documentos que comprovem a suspensão da exigibilidade de débitos por decisão judicial, nos termos do art. 3º, §4º, incisos I a IV da Instrução Normativa SRF nº 93/2001.

Portanto, não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".

(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022142-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração opostos em recurso em execução de título judicial.

A controvérsia recursal está restrita à inclusão, na conta, da taxa SELIC.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008858-48.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.008858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ENGENHO VELHO IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GREYCIELLE DE FATIMA PERES AMARAL e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido declaratório proposta pela empresa ENGENHO VELHO INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A, em 15.08.2002, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o resgate, conversão em ações (1ª e 2ª conversões) ou pagamento de juros além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal e sobre as diferenças apuradas no pagamento anual de juros. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.100,00. Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para, reconhecida a prescrição parcial quanto aos créditos convertidos em ações da companhia em 20/04/88 e 26/04/90, condenar a Eletrobrás e a União, subsidiariamente, a proceder à correção monetária dos créditos apurados entre 1988 e 1999, não convertidos em ações, computados os índices IPC de jan/89, mar/90 e fev/91, acrescidos de juros moratórios. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios pela Eletrobrás, restaram acolhidos para correção de erro material para constar do *decisum* o direito ao crédito do compulsório apurado entre 1988 e 1995 (424/425).

Inconformadas, apelaram a parte autora, a União e a Eletrobrás.

Sustenta a autora que o cômputo do prazo prescricional para pleitear diferença de correção monetária se dá a partir da data de resgate e não da conversão em participação acionária. Pleiteia a correção monetária plena com a inclusão de todos os expurgos inflacionários, a diferença de correção monetária sobre os juros remuneratórios pagos anualmente e a condenação da ré em honorários advocatícios.

Apelam a União Federal e a Eletrobrás apontando a ocorrência de erro material na apuração do período a restituir os créditos, considerando que a validade da exigência se encerrou em 1993. Aduzem a prescrição total do pedido formulado na inicial, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, considerando que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época, deixo de conhecer da remessa oficial, conforme previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93

1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação .

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório apurados desde 1978

Considerando a data da propositura da ação (15/08/2002), de se reconhecer a prescrição quanto aos créditos anteriores a 1988 convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990 e a prescrição quanto ao pleito de correção monetária sobre os juros remuneratórios pagos anualmente.

Embora a ação em questão tenha sido ajuizada anteriormente à 3ª conversão dos créditos em ações da companhia em assembléia geral extraordinária realizada em 30/06/2005, em se tratando de fato superveniente, os valores referentes devem ser considerados no *decisum*, consoante disposto no artigo 462 do CPC.

Quanto ao erro material apontado pelas rés, da sentença constou o direito do consumidor às diferenças de correção monetária e juros respectivos sobre os créditos apurados entre 1988 e 1995, quando de fato a exigência do compulsório restou devida até 1993, merecendo reforma a sentença neste tocante para correção de erro material.

Relativamente à correção monetária, consoante consignado no recurso especial retromencionado, faz jus a autoria à correção monetária plena, com a incidência de todos os expurgos inflacionários, reformando-se a decisão monocrática neste tópico.

Mantida a sucumbência recíproca.

Nos termos do expedito, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC para corrigir o erro material apontado, reconhecer a prescrição da correção monetária sobre os juros remuneratórios pagos anualmente e determinar a incidência de correção monetária plena e integral sobre as diferenças.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-85.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BAR E MERCEARIA CONEJO LTDA -ME

ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 77/80 que, em sede de execução fiscal, negou provimento à apelação da União Federal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-25.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.003104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BAR E MERCEARIA CONEJO LTDA -ME

ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 60/63 que, em sede de execução fiscal, negou provimento à apelação da União Federal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001820-52.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COM/ DE FRIOS E LATICÍNIOS CESAR LTDA e outro
: BRIGANTE E BRIGANTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO de sentença concedeu mandado de segurança preventivo interposto por COM/DE FRIOS E LATICÍNIOS CÉSAR LTDA e BRIGANTE & BRIGANTE contra ato do Subdelegado do Trabalho de São Carlos, para garantir o exercício de atividade comercial nos feriados, afastando-se a aplicação de penalidade administrativa.

Em seu apelo a União Federal alega que a Lei n. 605/49, que disciplina especificamente o assunto, em seus artigos 1º e 8º proíbe expressamente o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, a não ser nos casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, bem assim o artigo 70 da CLT. Que nos feriados, a prestação de serviços é vedada, e somente com a autorização prévia do Delegado do Trabalho, e atendidos os requisitos da Portaria MTb n. 3.118/89, é que haverá expediente em determinado estabelecimento comercial. E que a Lei n. 10.101, de 9.12.2000, ao disciplinar o funcionamento do comércio varejista aos domingos, autoriza o funcionamento tão somente aos domingos, nada mencionando em relação aos feriados civis e religiosos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Suscitado conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela competência da Justiça Federal.

D E C I D O.

Pretendem as impetrantes garantir o exercício da atividade comercial nos dias feriados sem a aplicação de penalidades administrativas pela autoridade encarregada da fiscalização.

Cediço que todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, conforme dispõem os artigos 7º, XV, da CF/88, 67 da CLT e 1º, da Lei nº 605/49.

Por outro lado, é certo que o trabalho em dia de domingo, total ou parcialmente, sujeita-se à permissão prévia da autoridade competente em matéria trabalhista, sendo que nas atividades que por sua natureza ou por interesse público

devem ser exercidas aos domingos, a permissão será concedida a título permanente, com as especificações das atividades pelo Ministério do Trabalho; nos demais casos a permissão será provisória (art.68 da CLT).
Todavia, com a edição da Lei nº 10.101/00, originária de sucessivas reedições da Medida Provisória nº 794, de 29/12/94 (MP's nºs 1539/97, 1.619/97 e 1.878/98), pacificou-se o entendimento pretoriano, ante a autorização legal para o comércio varejista em geral, para o trabalho aos domingos, independente de Acordos ou Convenções Coletivas. Deveras, o artigo 6º da Lei n. 10.101/2000, com a redação dada pela Lei n. 11.603/2007, dispõe expressamente:

"Art. 6º. Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva."

Mister ressaltar que a referência da Lei ao acordo ou convenção coletiva de trabalho, está inscrita no parágrafo único do citado artigo 6º. Tal parágrafo trata da observância das regras de proteção ao trabalho e das normas coletivas, para a concessão do repouso semanal, que deve coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo.

Conquanto tenha sido juntada aos autos lei municipal que regule a abertura do comércio em domingos e feriados, este aspecto, contudo, não interfere na solução da controvérsia. É que o artigo 30, inciso I, da Constituição, mencionado no *caput* do artigo 6º, da Lei n. 10.101/00, com a redação dada pela Lei n. 11.603/07, dispõe sobre a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que a competência de que trata o dispositivo constitucional diz respeito ao horário de funcionamento de estabelecimento comercial (Súmula n. 645). Por sua vez, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, concluiu que, autorizada a abertura do comércio varejista aos domingos, por legislação federal, em face do atendimento de seus requisitos, não pode lei municipal dispor diferentemente, em confronto direto à lei federal, cuja competência na matéria é constitucional:

"1. Nos termos do artigo 6º, da Lei n. 10.101/2000 é permitida a abertura de comércio varejista aos domingos e feriados, desde que respeitado o artigo 30 da Carta da República, independentemente de convenção ou acordo coletivo de trabalho (...)"

(RESP 669587/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2006).

"1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982/69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o artigo 30, inciso I, da CF.

"2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

"3. entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 276928/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 04.08.2003).

No que toca ao trabalho em feriados, o artigo 6º-A da Lei n. 10.101/2000, com a redação dada pela Lei n. 11.603/2007, dispõe expressamente:

"Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

A matéria, igualmente, é de alta indagação, até mesmo em face do disposto no Decreto n. 27.048/49, que excepciona as hipóteses de vedação do trabalho no comércio em domingos e feriados.

Entretanto, as litisconsortes estão inseridas na exceção de que trata o citado Decreto. Tem-se que o artigo 6º-A, da Lei n. 10.101/00 estabelece a regra geral, sendo que permanecem as exceções previstas desde a edição do Decreto n. 27.048/49.

Realmente, tratam-se de estabelecimentos de pequeno porte, de forma que a situação dos autos está prevista no artigo 7º do Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49, não existindo óbice quanto à manutenção dos empregados em serviço nos feriados em destaque.

Relativamente ao disposto na Lei 11.603/2007, que estabelece a necessidade de previsão em norma coletiva para a abertura do comércio em feriados com a utilização dos empregados, conclui-se que tal norma condiz com o comércio de varejo, não alcançando o pequeno comércio, situação correspondente ao caso dos autos.

Ressalva-se, entretanto, a garantia de folga semanal-preferencialmente aos domingos-aos empregados que trabalharem nos dias mencionados, mediante a elaboração de escala de revezamento.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE.

I - Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, 'o art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF' (REsp nº 740.508/SP, Primeira Turma, DJ de 31.08.2006).

II - Precedentes: REsp nº 689.390/RS, Ministro LUIZ FUX, DJ de 13.02.2006; AgRg no Ag nº 309.846/SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28.06.2004; REsp nº 216.665/AL, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11.03.2002; REsp nº 276.928/SP, Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04.08.2003.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 675277/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 03/04/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032868-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática.

A Apelante B B Artefatos de Papel Ltda, à fls. 96/97, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação (juntada a procuração à fls. 102, com poderes especiais inclusive os ressalvados pelo art. 38 do CPC).

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 110.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056238-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056238-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LA PLATA E CIA LTDA

ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Inexiste nos autos a indispensável comprovação de que a União Federal fora intimada do julgamento do feito e, bem assim dos demais atos subsequentes.

Destarte, baixem os autos ao Juízo de origem a fim de que seja sanada a irregularidade, observadas as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061223-27.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ORBITALL SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS
LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.26.003005-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela agravante do recurso interposto às fls.298/306, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.296/296 vº.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOSE CARLOS DO ROSARIO e outros
: ANTONIO ALFREDO DE SOUZA NETO (= ou > de 60 anos)
: SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA
: HEITOR ESPARRACHIARI
: WALDIR ESPARRACHIARI
: PER TUTTI ILUMINACA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA -EPP
: CELSO MESTRE CORREIA
: EILEEN MABEL CORREIA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.27454-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a incidência de juros de mora, no interregno entre a elaboração da conta e a expedição do requisitório.

O tema é objeto de entendimento jurisprudencial, agora consolidado no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. **II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não***

incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório . III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

(AI 413606 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999)

Por este fundamento, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013900-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SUPERMERCADO MIHARA LTDA

ADVOGADO : NELSON FARIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO

No. ORIG. : 01.00.00006-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de fls. 140.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007605-15.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007605-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : LECI FERREIRA

ADVOGADO : FABIO CASTRO LEANDRO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para tornar definitiva a decisão que determinou ao impetrado que procedesse a liberação do bem (Van/Sprinter, ano 1998, placa KOT-9748, chassi BAC690341WA521361), sem que o impetrante fosse compelido a proceder ao pagamento da multa. Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Instado, o d. representante do Ministério Público Federal não ofertou parecer.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida.

As sanções que espelham a atividade repressiva decorrente do poder de polícia devem observar, necessariamente, o princípio da legalidade.

Na hipótese vertente, o impetrante foi autuado pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal por executar transporte rodoviário sem prévia delegação, em violação ao disposto no Decreto nº 2.521/98, que regula a exploração, mediante permissão e autorização de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

Em razão de tal infração, seu veículo foi apreendido e sua liberação foi condicionada ao pagamento de multa e das despesas incidentes com a interrupção da viagem, com fundamento no art. 85, do referido Decreto, que assim dispõe:

"Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:

(...)

VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização de viagem.

(...)

§ 3º. A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores".

Preliminarmente, ressalte-se que a medida administrativa de retenção do veículo tem sua previsão no artigo 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro:

"Art. 231. Transitar o veículo:

(...)

VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente:

Infração - média;

Penalidade - multa;

Medida administrativa - retenção do veículo;"

Todavia, a exigência do pagamento da multa para a liberação do veículo, nos termos do §3º, do artigo 85, contrapõe-se ao entendimento jurisprudencial de proibição da imposição sanção administrativa como meio coercitivo de cobrança de débitos, ainda que legítimos.

Outrossim, a infração cometida pelo impetrante, consubstanciada no transporte remunerado de passageiros sem o prévio licenciamento, é considerada infração média, apenada somente com multa e, como medida administrativa, a mera retenção do veículo.

Assim, como a lei não comina, em abstrato, penalidade de **apreensão** por transporte irregular de passageiros, mas simples medida administrativa de **retenção**, considera-se ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, bem como o condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia, por ausência de amparo legal.

Assim é o entendimento do STJ, cuja matéria, por sua natureza repetitiva, foi submetida ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, no âmbito do REsp n. 1.144.810 - MG, e resolvida no âmbito da Primeira Seção do STJ, por acórdão publicado no DJe 18/03/2010.

Confira-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO APENADA COM MULTA EM QUE A LEI PREVÊ, COMO MEDIDA ADMINISTRATIVA, A MERA RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO NÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS E OUTRAS DESPESAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.144.810 - MG. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Com efeito, cumpre registrar que a quaestio iuris, por sua natureza repetitiva, foi submetida ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ, de 7.8.2008, no bojo do REsp n. 1.144.810 - MG, e resolvida no âmbito da Primeira Seção do STJ, por acórdão publicado no DJe 18/03/2010.

2. Sob esse enfoque, o recurso especial merece provimento, porquanto o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em se tratando de infração de trânsito em que a lei não comina, em abstrato, penalidade de apreensão, mas simples medida administrativa de retenção, nos termos do art. 231, VIII, do CTB, é ilegal e arbitrária a apreensão do veículo, bem como o condicionamento da respectiva liberação ao pagamento de multas e de despesas com remoção e estadia.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1156682/TO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535, inciso II, do CPC, quando a arguição é genérica. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte irregular de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. Precedentes.

3. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB enseja a aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a consequente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária.

4. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistente para os veículos somente retidos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.065.453/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 6/11/2008)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. ARTS. 230, XVIII, E 231, VIII, DO CTB. MEDIDA ADMINISTRATIVA: RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratam os autos de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por André Xavier Alves objetivando a liberação do veículo apreendido pelo cometimento de infrações de trânsito, independentemente do pagamento das multas e despesas com a remoção e diárias de depósito. Sentença concedeu parcialmente a segurança. Acórdão recorrido negou provimento às apelações interpostas pelo autor e pelos réus, entendendo ser ilegal a manutenção da retenção do veículo como forma de coerção para o pagamento de multa. Recursos especiais da Companhia de Engenharia de Tráfego CET-Rio e do Município do Rio de Janeiro ambos alegando violação de dispositivos do Código de Trânsito Nacional (arts. 230, XVIII, 231, VIII, 262, § 2º, e 270, § 4º), e sustentando a legalidade da apreensão e da exigência do pagamento da multa como condição para liberação do veículo apreendido. O Município do Rio de Janeiro interpôs também recurso extraordinário. O recorrido apresentou contra-razões.

2. Para as infrações de trânsito descritas nos arts. 230, XVIII, e 231, VIII, o Código de Trânsito Brasileiro comina somente a pena de multa, fixando como medida administrativa a mera retenção do veículo.

3. A medida administrativa de retenção do veículo tem a finalidade de sanear uma situação irregular (art. 270 do CTB). Portanto, tão logo resolvido o impasse, deve-se restituir o veículo ao seu proprietário, independentemente do pagamento da multa aplicada. Precedentes.

4. Recursos especiais não-providos."

(REsp 930.412/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 13/9/2007, p. 175)

Finalmente, vale ressaltar que a ilegalidade do condicionamento da liberação do veículo ao pagamento da multa não macula a legalidade da punição administrativa, vale dizer, não afasta a exigibilidade da multa, *ex vi* do Decreto 2.521/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-28.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : EMICOL ELETRO ELETRONICA S/A

ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMICOL ELETRO ELETRÔNICA S/A, em face de sentença que indeferiu a inicial, com base na Súmula nº 266 do Colendo STF, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos artigo 295, III, c/c o artigo 267, I, do CPC e Lei nº 1.533/51, artigo 8º.

Pretende a impetrante, na inicial, provimento jurisdicional que determine o "afastamento" das Instruções Normativas nºs 210/2002 e 226/2002, para que possa utilizar-se, "caso entenda conveniente", das disposições do artigo 49 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, no tocante à compensação de créditos.

Sustenta, todavia, a impetrante a desnecessidade de apresentação de cálculos demonstrativos dos créditos compensáveis para que as referidas Instruções Normativas sejam declaradas inconstitucionais.

O MPF opina pela manutenção da sentença.

D E C I D O.

Não merece prosperar a irresignação recursal deduzida.

Em que pese o esforço da apelante, o fato é que, nas próprias razões recursais, acabou por deixar evidenciado, mais uma vez, que seu pedido é mesmo, o de obter a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, no caso as Instruções Normativas nºs 210/2002 e 226/2002.

A argumentação da impetrante se dirige no sentido da inconstitucionalidade desses veículos normativos, entendendo que essas normas infralegais representam inovação, para pior, do artigo 49 da MP nº 66, convertida na Lei nº 10.637/2002.

As Instruções Normativas, editadas por Órgão competente da Administração Tributária, são espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância aos limites gizados pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares. Na verdade, as Instruções Normativas impugnadas (inclusive já revogadas) apenas disciplinaram a restituição e a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Vê-se, portanto, que os preceitos inscritos em tais diplomas normativos consubstanciam atos em tese, cujo grau de normatividade, generalidade, impessoalidade e abstração impede, conforme orientação jurisprudencial firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal (Súmula 266), a válida utilização do mandado de segurança. O e. Ministro Celso de Mello bem assim decidiu: "*Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles (...) que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Precedentes. Súmula 266/STF.*" (RTJ 180/942-943, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Assim, acertada a r. sentença ao indeferir liminarmente a inicial com fundamento na Súmula nº 266 do Colendo Supremo Tribunal Federal, posto que se cogita *in casu* de impetração contra lei em tese.

Nesse diapasão, confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266/STF. DESCABIMENTO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EFEITOS FINANCEIROS PRETÉRITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULAS 269 E 271/STF. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. O pedido formulado no mandado de segurança, e reiterado nesta via recursal, consiste na declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 14, VI, item 12, e VII, Item 7, do Livro I, Título III, do RICMS/RJ, que prevê a incidência de alíquota de 25% sobre o fornecimento de energia elétrica e os serviços de comunicação. Todavia, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a via do mandado de segurança não se compatibiliza com a discussão de lei em tese, em razão do que dispõe a Súmula 266/STF, mormente quando haja alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo como pedido autônomo, conforme ocorreu na hipótese em exame.

2. Nessa linha de entendimento, o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto condutor do acórdão proferido no RMS 21.271/PA, consignou, em síntese, que, "atacando o próprio ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a impetrante deduz pretensão que, se atendida, produziria efeitos semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, efeitos, não apenas para a situação concreta e *sim* "erga omnes", atingindo todas as demais situações possíveis de ser alcançadas pelo Decreto atacado. Embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= "controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial" (1ª Turma, DJ de 11.9.2006).

3. A recorrente também deduz pedido no sentido de que, além da inconstitucionalidade das alíquotas fixadas pelo referido Decreto estadual, seja, desde logo, fixada nova alíquota, no percentual de sete por cento (7%). No entanto, essa postulação é indevida, na medida em que é vedado ao Poder Judiciário, no julgamento da lide, atuar como legislador positivo, principalmente em sede de controle de constitucionalidade.

4. Embora a empresa recorrente tente sustentar que pretende a declaração do direito à compensação, de suas razões recursais pode-se depreender que o pedido formulado no mandamus é de restituição dos valores supostamente pagos a maior em virtude das alíquotas máximas de ICMS, com a devida correção monetária e incidência de juros moratórios.

5. O mandado de segurança não é a via adequada para se pleitear a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ademais, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF); portanto, a via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente.

6. Não merece ser conhecido o recurso ordinário na parte em que se pleiteia o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam, na medida em que o Tribunal de Justiça estadual, no julgamento do mandamus, já considerou a impetrante

parte legítima. Assim, encontra-se ausente o necessário interesse recursal para obter o referido provimento jurisdicional.

7. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (RMS 21202/RJ, STJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 18/12/2008)

De qualquer modo, ainda que superado o óbice representado pela Súmula nº 266 do STF, ainda assim remanesceria, à espécie, outro obstáculo ao conhecimento do presente Mandado de Segurança.

Não restou comprovado nos autos, que a impetrante possui créditos a compensar.

Com efeito, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, desde logo, comprovar a sua "condição de credora tributária". Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009)

E nesse sentido, vem decidindo:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1174826/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ACERCA DA EXISTÊNCIA

DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.111.164/BA.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência (art. 557, § 1º-A, do CPC).

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a seguinte orientação: "No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998)" (REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25/05/2009, grifo adicionado).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão embargado, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 830106/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/05/2010)

No caso dos autos, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse a existência de créditos a compensar, vale dizer, a sua condição de "credora tributária". Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006071-46.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIMAS PEQUENO DA SILVA

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em **15/set/03** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em Santo André (DERAT).

Sustenta a impetrante que o imposto de renda incidente sobre montante recebido a título de benefício previdenciário (aposentadoria) pago com atraso e de forma acumulada pelo INSS deveria utilizar como base a renda mensal originária de cada competência do período, com aplicação da alíquota de 15% na rendas mensais que ultrapassassem o limite de isenção previsto. Valor da causa: R\$ 4.000,00.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando a legalidade do ato impugnado, porquanto ausente violação a direito líquido e certo.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, reconheço a ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para figurar no pólo passivo da presente impetração, por configurar a autarquia mera responsável tributária pela retenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INSS. ILEGITIMIDADE PASIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. 1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. (omissis)

(AMS 200003990506305, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/01/2010)

Passo à análise da matéria de fundo.

Alega o impetrante haver requerido sua aposentadoria ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em abr/2001, sendo que o benefício foi concedido em ago/2003. Sustenta que a autarquia pretende aplicar a alíquota de 27,5% sobre referidos proventos pagos com atraso e de forma acumulada, ao passo que a exação deveria incidir à alíquota de 15% sobre rendas mensais que ultrapassassem o limite de isenção (o que aconteceria acaso os proventos tivessem sido pagos mês a mês).

Razão assiste ao impetrante.

No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, conforme dispõe o art. 12 da L. 7713/88, que altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. A regra, como se observa, fixa o momento em que deve incidir o imposto de renda e não a forma de cálculo da exação. Fixa "quando" e não "como" incide a exação.

Acaso o benefício de aposentadoria tivesse sido concedido no momento da entrada do requerimento na autarquia, os proventos do autor poderiam estar isentos do imposto de renda, ou este poderia incidir à alíquota de 15%. Não pode, assim, o fisco, beneficiar-se com a demora da administração indireta, razão pela qual a exação deverá incidir no mês do recebimento dos proventos, considerando-se no cálculo os percentuais da tabela vigente nos meses a que se referirem cada um dos rendimentos.

Entendimento em sentido contrário afrontaria o inciso I, do § 2º, do artigo 153 da Constituição da República, que, dentre outros critérios, determina seja o imposto de renda informado pela progressividade (quanto maior a renda, maior a alíquota da exação). O cálculo do tributo sobre o montante acumulado dos proventos de aposentadoria (alíquota de 27,5%) obrigaria o impetrante a contribuindo para as despesas públicas fora da medida de suas possibilidades, restando desrespeitado um dos pilares da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva (insculpido no artigo 145, § 1º).

Nesse sentido caminha de maneira uniforme a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA AÇÃO AFASTADA - JULGAMENTO DE MÉRITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIFERENÇA DE PROVENTOS - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - NATUREZA SALARIAL

(omissis)

5. O pagamento em parcela única de valores de renda mensal de aposentadoria não pode acarretar ônus ao segurado, se o pagamento mensal a termo era isento ou sofriam a incidência da alíquota menor. O fisco não pode se beneficiar do atraso do pagamento. Entendimento consolidado no Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Meira.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AC 1245641, Julgamento em 21/08/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Rel. Min. Mauru Campbell Marques, AGRESP 641531, DJE 21/11/2008)

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Rel. Min. Castro Meira, RESP 783724, DJ de 25/08/2006)

Face ao exposto, devem ser observadas as tabelas e alíquotas vigentes nos meses referentes a cada um dos rendimentos no cálculo do imposto de renda, sendo devida a restituição dos valores de imposto de renda retidos a maior.

Assim, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para reconhecer a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, restando prejudicado o apelo do INSS.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 MEDIDA CAUTELAR Nº 0013007-98.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : AVENTIS PHARMA LTDA e outro

: BAYER S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

SUCEDIDO : BAYER S/A

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.014538-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Torno sem efeito as rr. decisões de fls. 320 e 326: o v. Acórdão já **transitou em julgado**.

2. Publique-se e intime-se.

3. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066007-13.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DELFT OIL E ENERGY DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : SHEILA DURAN DIDI ZATTONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 04.00.00096-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade dos créditos tributários constantes das Execuções Fiscais mencionadas, bem assim determinar a expedição de ofício ao SERASA para exclusão de seu nome do respectivo cadastro.

Sustenta, em síntese, a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra atos de autoridades federais.

Processado o recurso com a concessão da providência requerida (fls. 45/47), foi determinada a intimação da agravada que apresentou contra-minuta às fls. 51/59.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança impetrados em face de autoridades federais.

Trago à colação, a propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE COATORA FEDERAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDA A MEDIDA LIMINAR QUE DEVERÁ SER RATIFICADA OU RETIFICADA PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA EX OFFICIO ACOLHIDA. 1 - O "mandamus" foi aforado contra ato de autoridade coatora federal servidora do INSS, perante a Justiça Estadual. 2 - O art. 109, VIII, da Constituição estabelece a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal. 3 - Mantida a medida liminar que, deverá ser ratificada ou retificada pelo Juízo competente. 4 - Remessa oficial provida e declarada a nulidade da sentença proferida pela Justiça Estadual, com determinação de remessa dos autos à Justiça Federal."

(TRF 3ª REGIÃO - REOMS 240417 - Processo: 2002.03.99.034533-1/SP - OITAVA TURMA - Rel. Des. Fed. VERA LUCIA JUCOVSKY - j. 07/06/2004 - p. 29/07/2004)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 216 DO TFR - PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Consoante prevê o art. 109, VIII da Constituição Federal e enunciado da Súmula 216 do extinto TFR, os mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade federal serão processados e julgados na Justiça Federal. 2. A inexistência de Vara Federal na comarca onde reside o Autor não desloca a competência para o foro estadual, eis que competente a Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária. 3. Sentença que se anula, por incompetência absoluta da justiça estadual. Remessa dos autos à Vara Federal da Seção Judiciária competente."

(TRF 3ª REGIÃO - AMS 563940 - Processo: 2000.03.99.002831-6/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Des. Fed. SYLVIA STEINER - j. 15/10/2002 - p. 14/11/2002)

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo retido conhecido pois reiterado em preliminar de apelação.

2. Compete a justiça federal conhecer de mandado de segurança contra o ato de autoridade autarquia federal, ainda que se discuta matéria de natureza previdenciária. 3. Em sede de mandado de segurança, a competência para o processo e julgamento é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora, não adquirindo relevância a matéria deduzida na peça de impetração.

4. Assim, por especialidade do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, a justiça estadual é incompetente para processar e julgar ação de mandado de segurança contra ato de autoridade federal, devendo ser anulada a sentença e remetidos os autos à vara federal para prolação de nova sentença.

5. Agravo retido a que se dá provimento. 6. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO - AMS 173214 - Processo: 96.03.038186-1/SP - QUINTA TURMA - Rel. Juiz ERIK GRAMSTRUP - j. 10/06/2002 - p. 21/10/2002)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de *writ* impetrado por TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVIÇOS LTDA.

objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos

termos dos arts. 151, III, e 156, I, do CTN, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão. Pretende, mais, impedir sua inscrição no CADIN.

Sustenta, em síntese, que o crédito inscrito sob o n. 80.6.03.082529-66 encontra-se parcialmente extinto por parcelamento (fls. 28/55) e parcialmente suspenso por impugnação administrativa (fls. 64/70).

A fls. 237/272, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se nos autos, informando a pendência de outros débitos em aberto e sem lastro de garantia.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão o julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se a existência de débitos impeditivos à emissão da certidão requerida pela Impetrante, de acordo com as informações prestadas pelo Procurador da Fazenda Nacional a fls. 253/254.

Portanto, não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual".

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido".

(STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INCIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA
: EDITORA MELHORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CPMF, tendo em vista a imunidade prevista no art. 149, §2º da Carta Republicana. Pugna, ainda, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Sobreveio sentença com a denegação da segurança pleiteada.

Inconformada, recorre a impetrante para requerer a procedência da demanda, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

No caso em tela, existem inúmeros precedentes jurisprudenciais, versando sobre a constitucionalidade das Leis 9.311/96 e 9.539/97 e da EC 21/99.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar pedido de suspensão da aplicação da Lei nº 9.311/96, requerido em Ação Direta da Inconstitucionalidade, deu lume à ementa do seguinte teor:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA: TÉCNICA DE COMPETÊNCIA RESIDUAL DA UNIÃO: CF, ART. 154, I. RECOMENDAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO E NÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULA PÉTREA: ART. 60, §4º, IV, DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS; EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12 de 15.08.1996".

*I- A saúde integra a seguridade social (CF, art. 194). Legítima portanto a instituição da contribuição social para o seu funcionamento (art. 195, §4º). **Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, na EC nº 12/96, do que manda ela observar o prazo de noventa dias inscrito no §6º do art. 195 da Constituição, que é a anterioridade própria das contribuições sociais.***

II- A contribuição parafiscal, na qual se incluem as contribuições sociais, é um terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa (CF, art. 149). RE 138.284-CE, Velloso - RTJ 143/313; RREE 165+939-RS e 177.137-RS, Velloso, Plenário, 25.5.95.

IV. A técnica da competência residual da União - CF art. 154, I - que impõe a não cumulatividade do imposto novo e que não tenha este fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição, não constitui, propriamente, direito individual, no sentido de direito fundamental, mas de técnica de tributação, que, se observada, acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas de direito fundamental.

Observe-se que essa técnica de tributação - CF, art. 154, I - nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, arts. 150, 151 e 152. O mesmo pode ser dito a respeito do estatuído no Art. 153, §5º, da Constituição.

V- A recomendação inscrita no art. 154, I, da Constituição é dirigida ao legislador ordinário e não ao constituinte derivado.

VI. Cautelar indeferida".

(ADI 1497-8/DF - Cautelar - Rel. Min. MARCO AURÉLIO (vencido), j. 09.10.96, DJU 14.10.96).

Deixo anotado, ainda, que se sucedeu ampla atuação legislativa acerca do tema CPMF, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência, *in verbis*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional;

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição

ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado;

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição;

4 - Ação direta julgada improcedente".

((Rel. Min. ELLEN GRACIE, v. u., j. 03/10/2002, DJ 06/12/2002. pp. 00051, ement vol 02094-01, pp. 00177).

Na oportunidade o Plenário daquele Sodalício decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, a qual tratava da **Emenda Constitucional nº 21/99**. Seguem os termos da decisão de mérito veiculados no site do Supremo Tribunal Federal:

"O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela **Emenda Constitucional nº 21 de 18 de março de 1999**".

Ressalto que o § 3º do Art. 75 do ADCT estabelece que "É a União autorizada a emitir título da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e previdência social, em montante equivalente ao produto de arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999". Portanto, inaplicável na espécie.

Conseqüentemente, repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo, revela-se a improcedência da demanda.

Na hipótese dos autos, pretende a impetrante afastar a exigibilidade da CPMF, tendo em vista a imunidade prevista no art. 149, §2º da Carta Republicana, abaixo transcrito:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

As receitas provenientes de exportações efetivadas pela impetrante não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior.

Como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal, "é cediço que o fato gerador da CPMF corresponde à movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, independe da origem dos valores movimentados, tornando, assim, incoerente a incidência da imunidade sobre valores oriundos de atividades de exportação".

As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não existindo alusão às remessas ao exterior como causa de não-incidência da CPMF na legislação específica, entendo não ser possível concessão de tutela satisfativa e antecipativa para afastar fato gerador de tributo.

A questão não comporta maiores controvérsias, pois a Corte Suprema já se manifestou no mesmo sentido, como demonstra aresto a seguir colacionado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a

finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 474132, GILMAR MENDES, STF)

A Quarta Turma deste Tribunal assim também já se manifestou ao assim apreciar, à unanimidade, processo de minha relatoria, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPMF. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CF, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA A CPMF. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Os contornos da CPMF estão definidos na Lei nº 9.311/96, alcançando qualquer "movimentação ou transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira". II. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária. Não havendo previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF para a hipótese dos autos, de se prover o recurso. III. Agravo de instrumento provido.(AG 200703001044258, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2008)

Por conseguinte, mantendo-se íntegra a exigência da CPMF sobre receitas provenientes de exportações, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010315-62.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S e outros
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S
: ERNST E YOUNG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a inconstitucionalidade das Leis n. 9718/98 e 10.833/03, pelos mesmos vícios da Lei nº 9.430/96, objeto de outro mandado de segurança (2000.03.99.06930-9).

A sentença monocrática denegou a segurança, determinando, após o trânsito em julgado, a conversão dos depósitos em renda da União Federal. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Analiso a apelação da impetrante com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria foi julgada em Repercussão Geral (Código de Processo Civil, art. 543-B), ficando assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - CONTRARIEDADE - AGRAVO REGIMENTAL - SOBRESTAMENTO. Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial."
(AgR no RE nº 466.649/PR - Rel. Min. Marco Aurélio - STF - DJe de 21.8.2009)

Além disso, restou também consignado que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, de modo que, segundo julgado cuja ementa transcrevo, o exame da matéria, em último plano, deve ser fincado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REJULGAMENTO DE RECURSO PELO STF. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. Está assentado na Segunda Turma desta Corte o entendimento de que a discussão sobre a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. II, da Lei Complementar n. 70/91 pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, no tocante à (in) existência de hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, é matéria de índole constitucional.

2. In casu, observa-se que o fundamento do acórdão recorrido foi justamente a inexistência de hierarquia entre leis ordinária e complementar. Dessarte, não merece conhecimento o apelo nobre, sob pena de usurpar-se a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial não conhecido.

(Resp 712678/PR - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ 27/04/2010 - DJe 21/05/2010)

Deveras, a questão foi enfrentada e decidida pelo STF de forma clara e objetiva, posteriormente à tomada de posição pelo STJ, sendo oportuno trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 476.227/MG:

"Mostra-se importante registrar que esta Corte já assinalou, a propósito das contribuições a que se refere o art. 195 da Constituição (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684), que a lei ordinária revela-se tipo normativo juridicamente adequado à veiculação dessa modalidade de tributo, o que permite reconhecer que a regulação de tais espécies tributárias - notadamente dos elementos estruturais que lhes compõem a hipótese de incidência - não se acha incluída no domínio normativo da lei complementar.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento concernente à própria COFINS, deixou assentado - como tive o ensejo de destacar em diversas decisões proferidas nesta Corte (RE 480.156/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 481.779, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - que a Lei Complementar nº 70/91, a despeito de seu caráter formalmente complementar, veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, por isso mesmo, que eventuais alterações no texto desse diploma legislativo pudessem ser introduzidas mediante simples lei ordinária (RTJ 156/721-722)."

Com tais ponderações, o C. STF decidiu que as sociedades civis são contribuintes da COFINS, sendo impertinentes as considerações em sentido contrário.

Quanto aos dizeres das Leis n. 9.718/98 e 10.833/03, não subsiste razão às apelantes pelos mesmos fundamentos acima expendidos, e já enfrentados pelo C. STF quando da análise da constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Estou a afirmar que não prospera a alegação de afronta ao princípio da hierarquia das leis, ante a revogação da isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91, sendo, portanto, legítima sua cobrança, nos termos das Leis n. 9.430/96, 9.718/98 e 10.833/03.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016658-74.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BIOGALENICA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA e outro
ADVOGADO : DAVI LAGO e outro
APELADO : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : DAVI LAGO

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **FINSOCIAL**, instituído pelo **Decreto-lei nº 1.940/82**, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelas credoras, no valor de R\$ 1.485.092,39 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, noventa e dois reais e trinta e nove centavos), para o mês de janeiro de 2004, foi aplicada a taxa SELIC, em flagrante desrespeito à coisa julgada, uma vez que no processo de conhecimento restou determinada a aplicação de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

A embargante ofereceu como correto o valor de R\$ 1.011.570,44 (um milhão, onze mil, quinhentos e setenta reais e quarenta e quatro centavos), para o mês de janeiro de 2004. Atribuiu à causa o valor de R\$ 473.521,95 (quatrocentos e setenta e três mil, quinhentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados.

Intimadas, as embargadas ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelas credores. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Determinou, ainda, a remessa dos presentes autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

Em razões recursais, alega a União ocorrência de prescrição, pois proposta a execução após decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva do processo de conhecimento. Subsidiariamente, repisa o argumento de afronta à coisa julgada quanto à incidência da taxa SELIC. Por fim, requer mitigação dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, aduzem as embargadas inovação por parte da apelante quanto à alegada prescrição.

Subiram os autos.

É o relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, não cabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução. Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de esta norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo E. STJ, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o Art. 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.

A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

Embargos rejeitados."

(REsp. nº 226551/PR, 3ª seção, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ. 18.09.00, pág. 00096).

No caso *sub judice*, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação executiva.

Afasto a alegação de inovação em sede recursal efetuada em contrarrazões.

A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição e também pronunciada de ofício, a teor do § 5º do Art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

O processo de conhecimento findou com o trânsito em julgado do acórdão, certificado em 05 de julho de 1991.

À época, foi observado o rito aplicado anteriormente à vigência da Lei nº 8.898/94 (30 de agosto de 1994).

Remeteram-se os autos ao contador judicial e foram elaborados cálculos de liquidação, os quais foram homologados por sentença transitada em julgado na data de 11 de julho de 1994.

Sobreveio despacho do Mmo Juiz dirigido às credoras, para requererem a citação da União e providenciarem as cópias necessárias à instrução do mandado. A publicação de respeitável despacho ocorreu no Diário da Justiça do Estado de São Paulo em 23 de agosto de 1994.

Ausente manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo.

Em 25 de maio de 1995, apresentaram as credoras petição com cálculos para citação da devedora.

O Mmo Juiz determinou a apresentação dos documentos necessários para efetuar a citação. No entanto, as credoras somente pleitearam expedição de certidão de objeto e pé.

Na data de 16 de agosto de 1996, requereram o desarquivamento dos autos. Porém, intimadas, deixaram de se manifestar e os autos retornaram ao arquivo.

Somente em 11 de junho de 2003, as credoras pleitearam novamente o desarquivamento, vindo a apresentar, em 20 de fevereiro de 2004, novos cálculos para a citação.

Nas execuções cujo procedimento segue o rito anterior à Lei nº 8.898/94, o prazo prescricional da ação de execução se inicia após o trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos.

Conforme exaustivamente exposto, a sentença homologatória transitou em julgado em 11 de julho de 1994. As credoras, em que pese haverem-se manifestado nos autos por diversas ocasiões, promoveram efetivamente o curso da execução, viabilizando a citação, em 20 de fevereiro de 2004, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da sentença homologatória.

Nesse sentido, são os seguintes julgados, oriundos desta Egrégia Quarta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição ocorrente: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

3. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 224736, Processo 94.03.104981-2/SP, Quarta Região, Juíza Federal Relatora MÔNICA NOBRE, v.u., J. 15/05/2008, DJF3 19/08/2008).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O prazo para a interposição dos embargos é de 30 dias (artigo 1º-B, da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

2. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

3. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 1222345, Processo 2006.61.00.001532-8/SP, Quarta Turma, Desembargador Relator FÁBIO PRIETO, v.u., J. 07/11/2007, DJU 09/04/2008, pág. 878).

Por conseguinte, superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da sentença homologatória e o início da execução pelas credoras, configurada está a ocorrência de prescrição.

As embargadas devem arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais).

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial e dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018049-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ HENRIQUE TAMAKI
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TAMAKI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por LUIZ HENRIQUE TAMAKI, com pedido de liminar, contra ato praticado pela Presidente da Subcomissão Estadual de São Paulo do 21º Concurso Público para provimento do cargo de Procurador da República, pleiteando a inscrição no referido certame, independentemente de apresentação de declaração de que possui o diploma de Bacharel em Direito há pelo menos dois anos.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o direito do impetrante de participar do 21º Concurso Público para provimento no cargo de Procurador da República, independentemente da apresentação da declaração de ser Bacharel em Direito há pelo menos dois anos.

Consultando o Edital nº 9/2005, que tornou pública a relação dos candidatos habilitados e a respectiva classificação no 21º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador da República, verifica-se que o nome do impetrante não consta dessa relação, restando evidente, com isso, a perda do objeto da presente ação.

Diante da reprovação do impetrante no certame em tela, fica evidenciada a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, "...*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)*" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16".

Na hipótese dos autos, houve a perda do objeto da ação, diretamente relacionada ao interesse processual, o que impede o prosseguimento do recurso uma vez prejudicado em seu mérito, sob pena de afronta ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO NO CONCURSO. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato de indeferimento de inscrição em concurso de admissão aos Cursos de Adaptação de Médicos, Farmacêuticos e Dentistas da Aeronáutica do ano 2000, fundado no limite máximo de idade fixado no Edital.

2. A despeito do indeferimento administrativo da inscrição, por força de medida liminar concedida na primeira instância, o impetrante participou do concurso, realizando as provas de conhecimentos especializados.

3. A reprovação do candidato exclui-lhe o alegado direito líquido e certo à participação no concurso, consequencializando a perda do objeto do presente mandamus.

4. Processo extinto sem julgamento de mérito."

(MS 6850/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 19/02/2001, p. 133)

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC e, em consequência, declaro prejudicado o reexame necessário, *ex vi* do artigo 557, *caput* do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018174-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Às fls. 310 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035336-40.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO e outro
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : INCOTEP IND/ E COM/ DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA e outros
: ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA
: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA
: GP NIQUEL DURO LTDA
: GP METALIZACAO INDL/ LTDA
: IORGA OLEOS PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA
: BRSCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta em 16.12.2004, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o pagamento até a conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Em contestação, aduziu a Eletrobrás ausência de condições de desenvolvimento do processo e falta de interesse de agir. Postergada sua análise, interpôs agravo retido (fls. 458/500).

Sobreveio sentença de improcedência do pedido quanto às autoras cujos créditos não restaram comprovados nos autos e de parcial procedência do pedido quanto às demais para, reconhecida a prescrição parcial quanto aos créditos constituídos até 1987, condenar a Eletrobrás e a União, subsidiariamente, a proceder à correção monetária dos créditos apurados a partir de 1988 e convertidos em ações em 30.06.2005, acrescida de juros remuneratórios de 6% a.a. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram a União e a Eletrobrás.

Requer a Eletrobrás, preliminarmente, a análise das razões do agravo retido. Aduz a prescrição total do pedido formulado na inicial, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia. Pugna pela redução da verba honorária.

Aponta omissão no julgado quanto à forma de restituição dos valores porventura reconhecidos, pugnando pela conversão dos créditos em ações preferenciais da companhia. Requer, por fim, seja afastada a sucumbência recíproca, condenando-se às autoras em custas e honorários advocatícios.

A União Federal aduz sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, em sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época, deixo de conhecer da remessa oficial, na conformidade do artigo 475, § 2º, do CPC.

Reiterados os termos do agravo retido, passo à análise das preliminares aventadas às fls. 498/500.

No que se refere à apontada ausência de pressupostos de desenvolvimento válido do processo à falta de extratos nos autos a comprovar o efetivo valor do crédito pleiteado, não merece prosperar a alegação, considerando-se que a parte não postula valor certo, cuja apuração se dará em liquidação após o julgamento de mérito.

Relativamente à falta de interesse de agir, tampouco assiste razão à apelante, pois embora à época da propositura da ação não houvesse transcorrido o prazo de resgate dos créditos constituídos após 1988, o contribuinte tinha elementos suficientes para supor que a ELETROBRÁS, no momento do resgate, viria a devolver-lhe o empréstimo com correção a menor do que a pretendida, tomando como base o pagamento anual dos juros, pleiteando se procedesse aos registros segundo os critérios corretos.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinqüenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88

1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia.

Considerando a data da propositura da ação (**16.12.2004**), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, restituídos em espécie ou convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990 e o pleito de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano.

Embora a ação em questão tenha sido ajuizada anteriormente à 3ª conversão dos créditos em ações da companhia em assembléia geral extraordinária realizada em 30/06/2005, em se tratando de fato superveniente, os valores referentes devem ser considerados no *decisum*, consoante disposto no artigo 462 do CPC.

Quanto à responsabilidade subsidiária da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (*Obrigações da Eletrobrás*). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. *Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.*

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

No tocante à forma de restituição dos créditos, pronunciou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça no recuso repetitivo mencionado pela possibilidade de pagamento em espécie ou conversão dos créditos em ações preferenciais da companhia.

No que se refere à condenação em honorários, quanto às autoras cujo pedido foi parcialmente reconhecido, mantida a sucumbência recíproca. Fixo os honorários em 10% sobre o valor atribuído à causa em favor das rés, *pro rata*, relativamente às rés cujo pedido foi julgado improcedente. Nos termos do expedito, nego seguimento à apelação da União, ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-30.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST
: SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança ajuizado em 17/05/2004, objetivando seja declarada ilegal a contribuição destinada ao SEST/SENAT, ao argumento de que a Lei 8.706/83 e o Decreto 1.007/93 não observaram os princípios da tipicidade e da legalidade. Requer, ainda, a compensação de valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos. Valorada a causa em R\$ 43.706,29.

Sobreveio sentença **julgando improcedente** o pedido.

Irresignada, apela a autoria requerendo a procedência do pedido.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

As contribuições ao SENAI e SESI foram criadas pelos Decretos-leis nºs 4.048/42 e 9.403/46, respectivamente. Tais diplomas legais foram alterados posteriormente, nos moldes a seguir:

Decreto-lei nº 4.936/42

"Art. 3º A obrigação decorrente do disposto nos artigos 4º e 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, se estende às empresas de transportes, de comunicações e de pesca, e é exigível a partir de 1º de janeiro de 1943." (Grifo)

Decreto-lei nº 6.246/44

"Art. 2º São estabelecimentos contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

a) as empresas industriais, as de transportes, as de comunicações e as de pesca." (Grifo)

Decreto-lei nº 9.403/46:

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei 5.452, de 1 de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de um contribuição mensal do Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins."

Insta perquirir acerca da recepção dos aludidos decretos e do art. 577, da CLT, pela Constituição da República.

Sob esse prisma, impõe-se trazer à colação o disposto no art. 240 da Constituição Federal:

"Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressaltou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades

privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."(*in*: Direito da Seguridade Social. 8ª ed., Atlas, p. 185).

As contribuições ao SESI e SENAI encontram fundamento no art. 240, da CF, que ressaltou as contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional e atende inclusive objetivos constantes do art. 203, da CF, notadamente, inciso III, a promoção da integração ao mercado de trabalho.

Sob esse aspecto, é o escólio de Leandro Paulsen: "Como consequência dos art. 240 da Constituição, as contribuições nele referidas então existentes - só assim se pode interpretar a referência a 'atuais contribuições' -, quais sejam, SESC, SESI, SENAC e SENAI, mesmo consideradas como de seguridade social, podem continuar a ser calculadas sobre a folha de salários, ao lado da contribuição estabelecida pela Lei 8.212/91, e a ser disciplinadas por lei ordinária, além do que estão sujeitas à anterioridade comum e não à especial. Estes os efeitos da não aplicação, a tais contribuições, do art. 195, ou seja, das regras especiais que este traz" (Direito Tributário. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2005, p. 626).

Reconhecida a constitucionalidade das contribuições em comento, remanesceu plenamente exigível em relação aos sujeitos passivos elencados no dispositivo normativo. Despicienda, pois, a discussão acerca da natureza da atividade da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SESI/SENAI pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos nas áreas de Educação, Saúde, Lazer, Cultura e Assistência.

Sobre o tema, trago à colação os julgados:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - EXIGIBILIDADE.

1. As contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, em consonância com o art. 149.

2. As contribuições destinadas ao custeio do SESI/SENAI são devidas por empresas de transporte rodoviário, até a instituição do SEST/SENAI.

3. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(TRF 3ª Região, AMS 246231, Proc 200161000296540, SEXTA TURMA, DJU DATA:10/06/2005, Des. Fed. MAIRAN MAIA)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI. PRESTADORAS DE SERVIÇO LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1- As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pelos decretos-leis nºs 4.048/42 e 9.403/46, respectivamente, sendo que os fundos angariados em função da sua cobrança destinam-se à manutenção, formação, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

2- Cuida-se de contribuições de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportadas por todas as empresas, inclusive as prestadoras de serviço, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

3- Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 165892/SP, SEXTA TURMA, DJU:27/08/2004, Des. Fed. LAZARANO NETO)

Insta consignar que com o advento da Lei 8.706/93 foi criado o Serviço Nacional do Transporte - SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT. De acordo com o artigo 7º do mencionado édito, o custeio dos novos entes de cooperação seria composto, dentre outros, pelas contribuições compulsórias das empresas de transporte rodoviário.

Ainda nos termos do artigo 7º da Lei 8.706/93, as contribuições antes recolhidas em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, passaram a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente.

Como se denota, a L. 8.706/93 apenas modificou as instituições destinatárias dos valores. As empresas prestadoras de serviço de transporte, que antes se sujeitavam ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI/ SENAI, passaram a contribuir para as contribuições destinadas ao SEST/SENAI. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça e a Quarta Turma deste Tribunal se manifestam reiteradamente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SESI/SENAI. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT" (AgRg no REsp 590073/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 23/10/2008).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 704030, DJe de 19/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI, SENAI, SEST E SENAT. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pela Empresa de Transporte Joevanza S/A em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento em que se discute o recolhimento das contribuições para o SESI/SENAI e SEST/SENAI.

2. O entendimento assumido pelo Tribunal de origem no sentido de que as empresas enquadradas na classificação contida no art. 577 da CLT estão sujeitas ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SESI e SENAI, e a partir da edição da Lei n. 8.706/93, se prestadora de serviço de transporte, para o SEST e o SENAT, espelha a jurisprudência desta Corte.

3. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

4. Agravo regimental não-provido."

(AGA - 845243/BA, PRIMEIRA TURMA, DJ:02/08/2007, Relator Min. JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS.

CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI ALTERADO PARA SEST E SENAT LEGALIDADE (LEI Nº 8.709/93). 1 - Não há ilegalidade no tocante à contribuição da empresa de prestação de serviços de transportes de passageiros ao SEST e ao SENAT, vez que a lei 8.706/93, não aboliu as contribuições sociais, apenas substituiu os destinatários das mesmas. 2 - Apelação improvida

(TRF3ª Região, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 278746, DJF3 de 31/03/2009).

Considerando-se a existência de inúmeras decisões monocráticas da Corte Superior (e.g. RESP 10856253, RESP 1124758, RESP 620722) deixo de tecer maiores considerações sobre o tema.

Prejudicada a análise da prescrição e a apreciação do pedido de compensação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-52.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : UMICORE BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: WAGNER SERPA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL contra sentença que concedeu a segurança requerida, determinando a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa em favor da empresa impetrante.

Inconformada, apela a União Federal, sob o argumento de que, à época da propositura da ação, a autoridade impetrada constatou a existência de vários débitos em aberto, conforme relatório acostado às fls.299/303. Por outro lado, alega que as reclamações e os recursos administrativos, referidos no artigo 151, III, do CTN, são aqueles previstos nas leis reguladoras do processo administrativo fiscal, razão porque não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário o pedido de compensação e o de retificação de DARF. Preliminarmente, sustenta a inadequação da via eleita. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

D E C I D O.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a apelante não reiterou o pedido de sua apreciação nas razões de apelação, a teor do §1º do artigo 523 do CPC.

Afasto a prejudicial de inadequação da via eleita.

A impetrante demonstrou a existência de direito, líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão, apto a ser protegido na estreita via do mandado de segurança.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CDA - NÃO-INSCRIÇÃO DO NOME DO SÓCIO COMO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Inexistente a

alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Mandado de segurança impetrado em razão da violação do direito líquido e certo de obter certidão negativa de débitos. Matéria que não demanda dilação probatória. Adequação da via eleita. 3. Não se confunde a pessoa do sócio com a sociedade que participa, apresentando-se ilícita a recusa quanto ao fornecimento de certidão de débito fiscal, sob o argumento de que a sociedade, da qual faz parte o sócio reivindicante, encontra-se em débito com a Fazenda. In casu, o nome do sócio não consta da CDA como co-responsável tributário da empresa em débito fiscal. Assim, possível a expedição de Certidão negativa de débito em nome do sócio. Recurso especial improvido."

(RESP 200702443943, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/03/2008)

Superada a matéria preliminar, passo à questão de fundo.

O direito à obtenção de certidão, que se traduz em documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, isenta do pagamento de taxas, é garantido pela Constituição Federal, *ex vi* do artigo 5º, inciso XXXIV, "b". À espécie, esta garantia vem trazida pelo artigo 205 do CTN e pressupõe a inexistência de pendências em nome do contribuinte requerente da certidão. Contudo, havendo débito e estando com a exigibilidade suspensa, o contribuinte poderá obter certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN. *In casu*, a certidão fora obtida em face da existência de várias pendências, apontadas pela PFN no relatório de fls. 299/303.

À época em que requerida a certidão, em consulta aos documentos colacionados aos autos, verifica-se que os débitos relacionados pelo Fisco encontravam-se quitados ou com a exigibilidade suspensa.

Oportuno transcrever parte dos argumentos alinhados pelo d. Juízo *a quo*, ao apreciar o pedido liminar, que expôs de forma percuente, a análise documental no qual embasara seu convencimento, *verbis*:

"(...)

O primeiro débito constante do relatório, referente ao IRRF, vencimento em 11/02/98, com valor original de R\$ 158,94 e saldo devedor de R\$ 88,69, foi pago conforme comprovaria o documento de fls. 70.

O segundo débito constante do relatório, referente ao IRRF, vencimento em 26/04/2000, com valor original de R\$ 1.070,99 e saldo devedor de R\$ 10,00, foi pago conforme comprovariam os documentos de fls. 85/89.

O terceiro débito constante do relatório, referente ao IRRF, vencimento em 20/12/2000, com valor original de R\$ 228.847,30 e saldo devedor de R\$ 187.292,47, não existiria, tendo sido originado pela informação equivocada do CNPJ no DARF de recolhimento, irregularidade já sanada pela apresentação de REDARF juntado às fls. 95.

O quarto débito constante do relatório fiscal, referente ao PIS, vencimento em 14/07/00, com valor original de R\$ 199.038,83 e saldo devedor de R\$ 185.000,00, ao que parece, não existiria, pois fora objeto de compensação com créditos de IPI nos autos dos processos administrativos nOs 13886.000314/00-55 e 13886.000315/00-18, conforme fazem provas os documentos de fls. 97/106.

O quinto débito constante do relatório fiscal, referente ao PIS, vencimento em 15/08/00, com valor original de R\$ 192.913,79 e saldo devedor de R\$ 100.000,00, seria indevido, pois também fora objeto de compensação devidamente cancelada pela autoridade fiscal, conforme demonstram os documentos de fls. 134, 136/138 e 140/143.

O sexto débito constante do relatório fiscal, referente ao PIS, vencimento em 15/05/01, com valor original de R\$ 259.028,29 e saldo devedor de R\$ 5.381,51, teve sua exigibilidade suspensa por decisão judicial conforme documentos de fls. 145/147 e DCTF de fls. 149/150.

O sétimo débito constante do relatório fiscal, referente a COFINS, vencimento em 14/07/00, com valor original de R\$ 918.640,74 e saldo devedor de R\$ 286.104,67 (principal) e R\$ 57.779,06 (multa), não seria devido pela compensação efetuada nos processos administrativos nOs 13886.000315/00-18 (fls. 97/102) e 13886.000316/00-81 (fls. 156/158), estando o valor que foi glosado no pedido de compensação em discussão na esfera administrativo (fls.165/170), de sorte que a exigibilidade estaria de qualquer forma suspensa, declarando ainda a impetrante que o valor exigido não guardaria qualquer relação com o declarado e devidamente comprovado na DCTF apresentada (fl. 149/150).

O oitavo débito constante do relatório fiscal, referente a COFINS, com vencimento em 15/08/00, valor original de R\$ 890.371,32 e saldo devedor de R\$ 15.755,53 (principal) e R\$ 57.619,04 (multa), teve sua exigibilidade parcial suspensa em decisão judicial antecipatória (fls. 145/146), sendo parte do débito objeto de compensação nos autos do processo administrativo nO 13.886.000368/00-84 (fi. 180) homologada pela autoridade administrativa (fls. 182/185) e o saldo restante objeto de pagamento conforme guia de fl. 187.

O nono débito apontado no relatório, referente a IRPJ, vencimento em 31/07/00, com valor original de R\$ 423.091,79 e saldo devedor de R\$ 403.542,12, foi objeto de compensação parcial nos autos do processo administrativo n° 13886.000316/00-81 (fls.160/163), estando a parte do pedido glosada sob análise em recurso administrativo (fls.165/170) pendente de julgamento (fl.172).

Finalmente, quanto ao décimo débito apontado, referente a CSLL, vencimento em 31/07/2000, com valor original de R\$ 154.206,63 e saldo devedor de R\$ 142.813,42, esclarece a impetrante que o montante de R\$ 111.635,35 foi objeto de compensação no processo administrativo nO 138886.000316/00-81 (fls. 156/185), e montante de R\$ 31.178,07 objeto de compensação nos autos administrativos nO 13886.000368/00-84 (fi. 197), sendo que essas duas parcelas somadas totalizam o valor de R\$ 142.813,42."

Ademais, conforme consulta ao sistema informatizado da PFN, os processos administrativos declinados apontam a seguinte situação: "Arquivado por 10 anos", razão pela qual não existe óbice à expedição da certidão requerida, não havendo notícias nos autos da existência de outros impedimentos à expedição do documento em testilha.

Desse modo, não merecem reparos a sentença recorrida, devendo ser mantida conforme lavrada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002038-91.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARCERIA E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020389120044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com a finalidade de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal quanto ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos a título de repasse de despesas com o fornecimento de mão-de-obra, determinando a restituição dos valores indevidamente pagos desde maio de 2001. Valor da causa: R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para declarar a inexigibilidade e a consequente devolução das contribuições PIS E COFINS, desde a maio/2001, incidentes sobre as verbas de puro repasse e que não fazem parte da receita bruta. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Irresignada, a União Federal interpôs apelação pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, passo à análise das apelações com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, eis que a matéria foi apreciada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas e sociais devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços dessa natureza, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929765/SP - Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - DJ 18/08/2010 - DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços terceirizados.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157537/RS - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ 05/08/2010 - DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1173943/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJ 01/06/2010 - DJe 14/06/2010)

Destarte, conclui-se que as despesas com salários e encargos trabalhistas e sociais, recebidas pela autora no fornecimento de mão-de-obra temporária, integram o preço do serviço por ela oferecido, inserindo-se, portanto, no conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da legislação vigente.

Considerando a reversão do julgado, com improcedência total do pedido, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente a ação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-33.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HELIO SOARES PINHEIRO -ME

ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando ter havido recursos da União e da Eletrobrás pleiteando a majoração de honorários e da autoria quanto ao mérito, corrijo de ofício as inexactidões materiais na decisão de fls. 644/646, nos termos do artigo 463 do CPC, restando prejudicado o agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º do CPC, de fls. 650/652, para fazer constar do dispositivo do *decisum*:

"Ante o exposto, **dou provimento** às apelações da Eletrobrás e da União e **nego seguimento** ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, caput, do CPC".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050995-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EAGLE HARDWARE AND SOFTWARE COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **EAGLE HARDWARE AND SOFTWARE COM E REPRESENTAÇÃO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**. Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnano pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a falta de preenchimento de requisitos formais enumerados no art. 2º, § 5º da Lei nº 6830/80, impossibilitando sua defesa. No mérito, insurge-se contra a cobrança multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como contra a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios. Finalmente, aduz ser ilegal a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente. A CDA atende aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 202, II, do CTN, inexistindo omissões que venham a prejudicar a defesa da executada.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO : VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.

omissis

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

omissis

13. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003, não constituía norma de eficácia plena para efeito de limitar, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros ao percentual de 12%:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO - 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO.

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

5. A multa por lançamento de ofício no percentual de 50% não se reveste de caráter confiscatório, porquanto presente a proporcionalidade entre a punição aplicada e os referidos fins.

6. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

7. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.

8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.

10. Com o lançamento de ofício dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se constituído o crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.

11. Com a lavratura do auto de infração dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.

12. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.

13. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

14. Não ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for inferior a cinco anos."
(TRF 3ª REGIÃO - AC 954989/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 14/12/2005 - p. 03/02/2006)".
(fls. 233/235)

Este entendimento, sedimentado na Súmula 648, foi posteriormente consolidado na Súmula Vinculante nº 7:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

No plano infraconstitucional, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

A multa moratória aplicada ao percentual de 20% decorre de expressa disposição legal, *ex vi* do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e será calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059928-96.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.059928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZAMIR RADIO E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : ISAC MOISES BOIMEL e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ZAMIR RADIO E TELEVISÃO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para limitar o percentual cobrado a título de juros a 1% até a edição da Emenda Constitucional 40/2003.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão vertida nos autos não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003, não constituía norma de eficácia plena para efeito de limitar, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros ao percentual de 12%:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO - 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO.

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente

5. A multa por lançamento de ofício no percentual de 50% não se reveste de caráter confiscatório, porquanto presente a proporcionalidade entre a punição aplicada e os referidos fins.

6. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

7. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes do STJ.

8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
10. Com o lançamento de ofício dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se constituído o crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
11. Com a lavratura do auto de infração dentro do período de cinco anos contado a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, estando, por consequência, afastada a decadência.
12. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.
13. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
14. Não ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for inferior a cinco anos." (TRF 3ª REGIÃO - AC 954989/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 14/12/2005 - p. 03/02/2006)". (fls. 233/235)

Este entendimento, sedimentado na Súmula 648, foi posteriormente consolidado na Súmula Vinculante nº 7:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

No plano infraconstitucional, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a jurisprudência quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido". (STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064198-66.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.064198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTERO AUGUSTO MARTINS
ADVOGADO : ADAUTO CARDOSO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ANTERO AUGUSTO MARTINS** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnano pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e da multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como contra a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Ademais, a correção monetária não constitui majoração de tributo, sendo, antes, fator de recomposição do poder aquisitivo da moeda em face da desvalorização. A exigência encontra respaldo no artigo 97, § 2º do CTN e no art. 2º, § 2º da Lei 6830/80.

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. RAZÕES DE APELAÇÃO. INOVAÇÃO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. PRESUNÇÃO E EFEITO. MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPERTINÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.298/96 - EM OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 209 DO TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVALÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

(...)

IV - A INCIDÊNCIA DA MULTA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DERIVA EXCLUSIVAMENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL, ENCONTRANDO-SE A FAZENDA PÚBLICA ADSTRITA AO "PRINCÍPIO DA LEGALIDADE". V - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 9.298/96), POR REGULAMENTAR RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO É APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

VI - É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA, CONFORME A SÚMULA Nº 209 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

VII - A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONFIGURA EVIDENTE EXCESSO, DIANTE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, CONSOANTE SE INFERE DA SÚMULA 168 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS."

(AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida

3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.

(...)"

(AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

A multa moratória aplicada ao percentual de 20%, decorre de expressa disposição legal, ex vi do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e será calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária. Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016393-05.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.016393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ VISAO FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016699-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL VISÃO FERRAMENTAS LTDA., contra a decisão proferida na execução fiscal nº 2004.61.82.016699-1, mantendo o indeferimento do pedido de exclusão do nome da executada do cadastro de inadimplentes - SERASA, formulado em exceção de pré-executividade.

Em 27/04/2005, às fls. 56/57, tendo em vista a falta de autenticação das peças de instrução obrigatória, foi proferida decisão negando seguimento ao presente recurso.

Às fls. 62/64 a agravante pleiteou a reconsideração da decisão de fls. 56/57.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, recomendava não conhecer do agravo de instrumento quando suas peças de instrução obrigatória não estavam autenticadas (*Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001 - pág. 110*).

No entanto, posteriormente, os Tribunais Superiores decidiram não condicionar o recebimento do agravo de instrumento a juntada de documentos autenticados:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Provimento para subida do recurso extraordinário. Autenticação ou declaração de autenticidade das peças do agravo. Desnecessidade. Precedente do Plenário. Agravo regimental improvido. A autenticação ou a afirmação de autenticidade das peças do agravo de instrumento são supridas pela juntada de cópia das peças dos autos principais, sob responsabilidade pessoal do advogado." (negritamos).

(*AI-AgR 649285 - Relator: Ministro CEZAR PELUSO - STF - SEGUNDA TURMA - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 15/08/2008 - ATA nº 24/2008 - DJE nº 152, divulgado em 14/08/2008*).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 115/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. VALOR DA CONDENAÇÃO POSTULADA. 1. Em se tratando do agravo de instrumento disciplinado nos artigos 522 e seguintes do CPC, é dispensável a autenticação das peças que o instruem, tendo em vista inexistir previsão legal que ampare tal formalismo. Precedentes. 2. O valor da causa nas ações de compensação por danos morais e materiais é aquele da condenação postulada se o quantum indenizatório for mensurado na inicial pelo autor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial." (negritamos).

(*AGRESP 200700694850 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:11/02/2010*).

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 56/57** e passo a decidir sobre o pedido formulado na inicial deste agravo de instrumento.

É justa a manutenção do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito, tendo em vista os débitos exigidos no respectivo processo de execução fiscal, pois a própria agravante menciona o recolhimento apenas parcial dos débitos exequendos (fls. 04 e 05), e não indica nenhuma causa de suspensão de exigibilidade ou de extinção dos mesmos.

Além disto, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Portanto, restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nestas circunstâncias, resta prejudicado o recurso de agravo regimental interposto às fls. 62/64.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045776-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04141-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a inclusão dos acionistas da sociedade no polo passivo da execução fiscal, com base no Artigo 135, inciso III, do CTN.

Indeferido o pedido de liminar, a União apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Primeiramente, em sede de cognição sumária, indeferi a liminar pleiteada.

Sob outro aspecto, cumpre observar que o presente agravo foi interposto em nome da sociedade executada FAZANARO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

Todavia, a própria sociedade padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito dos sócios.

Segundo preleciona o Artigo 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar aos sócios direito ao recurso, apenas não se admite que o façam por intermédio de quem não seja o titular do direito material pretendido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009163-51.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.009163-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALCEU JUNIOR LIMA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, a revalidação de diploma de medicina expedido em 2004.

Considerando-se que o Apelante Alceu Junior Lima renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados manifestaram-se, favoravelmente, a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - UFMS à fls. 418 e o Ministério Público Federal à fls. 420/421.

Pelo exposto, declaro extinto o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005650-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO CARMO DE FREITAS e outros
: ANA MARIA DOS ANJOS TEIXEIRA VALENTIM
: CARLOS ADELMO GALEOTTI
: MARLY COOKE DE MORAES
: SUELI APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO : DANIEL NEAIME e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelos credores, no valor de R\$ 63.414,05 (sessenta e três mil, quatrocentos e quatorze reais e cinco centavos), para o mês de maio de 2004, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal. Ofereceu como correto o valor de R\$ 41.752,68 (quarenta e um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), para o mês de maio de 2004.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 21.661,37 (vinte e um mil, seiscentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados.

Intimados, os embargados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 24/36, determinando o prosseguimento da execução por R\$ 52.823,07 (cinquenta e dois mil, oitocentos e vinte e três reais e sete centavos), para o mês de março de 2006, equivalente a R\$ 47.990,93 (quarenta e sete mil, novecentos e noventa reais e noventa e três centavos), para o mês de maio de 2004. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial, com base no Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluído o IPC nos meses de janeiro/89 e março/90. Determinou a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do Artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a União sustenta a inaplicabilidade do IPC como índice de correção monetária, aduzindo que deveriam ser utilizados apenas índices oficiais, sob pena de afronta à coisa julgada, bem como, de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

No caso *sub judice*, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação executiva.

O processo de conhecimento findou com o trânsito em julgado da decisão definitiva, certificado em 04 de março de 1994.

Na data de 20 de março de 1995, os credores apresentaram cálculos para execução.

Sobreveio despacho do Mmo Juiz dirigido aos credores, para apresentarem as peças necessárias à instrução do mandado de citação.

Ausente manifestação, os autos foram enviados ao arquivo.

Em 30 de outubro de 1997, requereram os credores o desarquivamento dos autos. Porém, intimados, nenhum ato praticaram e os autos retornaram ao arquivo.

Em 19 de janeiro de 2004, mais uma vez os credores requereram o desarquivamento dos autos, vindo a apresentar cálculos para execução em 15 de junho de 2004, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva. Vide os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1 - Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).

2 - Sentença confirmada."

(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido."

(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532).

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUPÇÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."

(REsp. 15213/SP, 1º Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pelos credores, configurada está a ocorrência de prescrição.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Reconhecida a prescrição, devem arcar os embargados com os honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Pelo exposto, com base no Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pronuncio, de ofício, a prescrição, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010954-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POM POM PRODUTOS HIGIENICOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 201/202 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à análise do art. 284 do CPC e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 201/202):

"Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação

dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §

1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados".

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MILTON CARLOS DA SILVA e outros
: YOONE NASSEN CURY
: LUCIA FERREIRA DE JESUS
: EURIPEDES MOREIRA FILHO
: JOAO GOES MACIEL SOBRINHO
: NELSON NEME
: VLAMIR GOMES FRANCA
: SERGIO TOGASHI
: JOSE RENATO BRANDAO TARCINALLI
: ARMANDO GRASSI
: CELSO CORSO
: ROMILDA NOGUEIRA
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**, a União opôs embargos. Alega ocorrência de prescrição, uma vez proposta a execução após decorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva do processo de conhecimento.

Subsidiariamente, sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pelos credores, em valor de **R\$ 262.651,16** (duzentos e sessenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e um reais e dezesseis centavos), para o mês de **novembro de 2002**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 77.264,74** (setenta e sete mil, duzentos e sessenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), para o mês de **novembro de 2002**.

Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 185.386,42** (cento e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e dois centavos), *quantum* referente à diferença entre os valores pleiteados.

Intimidados, os embargados ofereceram impugnação (fls. 13/15).

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou **procedentes** os embargos e acolheu a alegada prescrição. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor pretendido na execução.

Em apelação, pleiteiam os embargados mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, observo que os exequentes não obtiveram êxito na execução do montante pretendido.

Acolhido pelo Mmo Juiz a alegada prescrição, os embargados devem arcar com os honorários advocatícios.

Quanto ao critério de fixação, é entendimento desta Egrégia Quarta Turma arbitrá-los em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

No entanto, devido ao elevado valor dos presentes embargos, impõe-se a fixação dos honorários nos termos do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser equânime. Vide o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Nesse passo, fixo os honorários advocatícios moderadamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900337-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADMINISTRADORA CARAM LTDA
ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. decisum de fls. 219/223 que, em sede Ação Ordinária, indeferiu o pleito de desistência e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

Sustenta a Embargante (Autora), a existência de omissão no que tange à análise do pleito de desistência do recurso de Apelação, e mais, relativamente à possibilidade de compensação tributária na espécie, independentemente da juntada dos comprovantes de recolhimento (guias DARF), observado o prazo prescricional decenal.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 219-verso e 222/223):

"Preliminarmente, indefiro o pleito de desistência, vez que o procurador da Autora não detém poderes especiais para transigir e desistir, tendo, mais, a União Federal se manifestado contrariamente ao pleito.

(...)

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido'.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido'.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §

1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-76.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO : LIANE COM/ DE VESTUARIOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO e outro
No. ORIG. : 00102727620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por LIANE COMÉRCIO DE VESTUÁRIO E ACESSÓRIAS LTDA. em face do INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Irresignado, apela o INMETRO, sustentando, em síntese, a inoccorrência de prescrição dos débitos executados. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No caso dos autos, a execução fiscal refere-se à cobrança de multa imposta em virtude de infração ao art. 9º da Lei n. 5.966/73 (fl. 89).

Com relação às multas, tratando-se de dívida não-tributária, aplicável o prazo prescricional quinquenal constante do Decreto nº 20.910/32. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETOS 20.910/32 E 4.597/42.

1. Esta Corte entende que aplica-se o prazo prescricional quinquenal para cobrança de multa administrativa advinda de autarquia federal, nos termos dos arts. 1º do Decreto-lei 20.910/32 combinado com 2º do Decreto-lei 4.597/42.

Precedentes: REsp 374.790/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.4.2006; AgRg no Resp 536.573/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.3.2004.

2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AgRg no RESP 927568, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ: 25/03/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 946232, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 18/09/2007).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 623023, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 14/11/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333. (...)

6. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região AC 1277506, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ: 24/08/2009).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante foi intimada acerca da multa imposta em 27/11/1997. Assim sendo, adoto a referida data como termo "a quo" do prazo prescricional, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído.

Dessa forma, observo que o crédito relativo à multa foi atingido pela prescrição, pois a execução fiscal apenas foi proposta em 04/03/2004.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VANDERLEI BERTI e outro

: NADECIR NAVARRO BERTI

ADVOGADO : MARCO AURELIO CHARAF BDINE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, opostos por **VANDERLEI BERTI E OUTRO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando livrar de constrição de imóvel residencial pertencente aos autores ao argumento de sua impenhorabilidade, por tratar-se de bem de família.

O d. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, afastada a impenhorabilidade suscitada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Tenho que o r. *decisum* monocrático bem aplicou o direito à espécie.

Conditio sine qua non para o reconhecimento da impenhorabilidade insculpida no artigo 1º da Lei nº 8009/90 é o efetivo uso do imóvel como residência familiar.

Na hipótese dos autos, verifico que os embargantes residem em imóvel diverso, fato esse incontroverso, expressamente reconhecido no pedido inicial. Insubsistente ainda a alegação de que os embargantes dependem exclusivamente da renda oriunda da locação do imóvel para sua subsistência, à falta de prova hábil.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, ensina Sílvio de Salvo Venosa (Direito Civil - Direito de Família, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2007):

"O bem de família constitui-se em uma porção de bens que a lei resguarda com os característicos de inalienabilidade e impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar. (...) Originou-se, nos EUA, do homestead. O governo da então República do Texas, com o objetivo de fixar famílias em suas vastas regiões, promulgou o Homestead Exemption Act, de 1839, garantindo a cada cidadão determinada área de terras, isentas de penhora. O êxito foi grande, tanto que o instituto foi adotado por outros Estados da nação norte-americana, tendo ultrapassado suas fronteiras; hoje, é concebido na grande maioria das legislações, com modificações que procuram adaptá-lo às necessidades de cada país. No entanto, apesar de sua difusão, o sucesso da instituição não alcançou a dimensão esperada, mormente em nossa pátria, onde sua utilização voluntária é diminuta" (p. 365).

E especificamente quanto à Lei nº 8.009/90, completa:

"A inspiração desse diploma é, sem dúvida, o bem de família tradicional, de nosso Código Civil. Entretanto, perante essa lei de ordem pública, deixa de ter maior utilidade prática o bem de família voluntário, por nós já referido como de pouco alcance prático. Estando agora, por força de lei, isento de penhora o imóvel residencial que serve de moradia, não há necessidade de o titular do imóvel se valer do custoso procedimento para estabelecer o bem de família. Os efeitos a partir da lei são automáticos. Como percebemos a Lei nº 8.009/90 amplia o alcance da impenhorabilidade desses imóveis, não impondo as restrições do art. 70 do Código Civil de 1916" (p. 369).

Dispõe a Lei nº 8.009/90:

Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Art. 2º. Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos".

Verifica-se que a intenção do legislador é resguardar a moradia da família, dando concretude ao direito social consagrado no "caput" do art. 6º da CF. Assim, protege-se a residência urbana ou a morada rural em que estabelecido o núcleo familiar com ânimo definitivo, independentemente de se tratar do único imóvel da família. O que releva, para fim de identificação do bem familiar, é a fixação da família no local, com finalidade residencial.

Isto posto, nego provimento à apelação dando por subsistente a penhora, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003675-82.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a impetrante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia se o seu subscritor não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.210/211 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.127/130.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-98.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO LUIS SEIXAS
ADVOGADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **FRANCISCO LUIS SEIXAS** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da prescrição e no mérito, sustenta a extinção da obrigação em relação ao sócio da empresa falida, *ex vi* do art. 135 do Decreto-Lei nº 7661/45.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico pelo exame da documentação acostada aos autos que o débito exequendo refere-se ao não recolhimento de tributos devidos a título de COFINS, declarados e não pagos, com vencimentos entre janeiro de 1995 e março de 1996 (fl.38/47). Considerando que a execução fiscal foi ajuizada antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em ocorrência da prescrição na espécie.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

3. *O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.*

4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.*

6. *Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.*

7. *Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.*

8. *Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.*

9. *De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.*

10. *Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.*

11. *Apelação da executada provida."*

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174,

caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquênal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 3. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquênal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR.

Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843. 4.

De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito a COFINS, constituído mediante termo de confissão, com notificação pessoal em 23.09.1993. 6. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal em 28.12.2000, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, prazo este que fora iniciado quando da notificação do executado. 7. Invertido o ônus da sucumbência. 8. Apelação provida.(AC 200403990186146, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)"

Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843. 4.

De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito a COFINS, constituído mediante termo de confissão, com notificação pessoal em 23.09.1993. 6. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal em 28.12.2000, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, prazo este que fora iniciado quando da notificação do executado. 7. Invertido o ônus da sucumbência. 8. Apelação provida.(AC 200403990186146, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)"

Afasto, pois, o argumento de que o crédito exequendo teria sido atingido pela prescrição pois não comprovada a sua ocorrência, já que caberia à embargante produzir a respectiva prova, o que inoconcorreu na hipótese. Simples alegação, desacompanhada de documentação hábil para atestar a consumação da prescrição é insuficiente para desconstituir o título executivo.

A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que somente será elidida mediante produção de prova inequívoca em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao sujeito passivo da obrigação.
Trago, por oportuno:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - PRETENDIDA A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA EM VIRTUDE DA LEI Nº 11.941/2009 - INAPLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei. A Constituição Federal assegura ao trabalhador seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador (art. 7º, XXVIII). A lei leva em conta a natureza da atividade empresarial preponderante de cada estabelecimento (se diversos), conforme traga risco leve, médio, ou grave, para os trabalhadores. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela plena legalidade de estabelecer-se por decreto os graus de risco partindo-se da atividade preponderante da empresa. Descabe alegação relativa ao "desvirtuamento" da contribuição para custeio de benefícios para acidente do trabalho a partir da Lei nº 9.732/98 que carreou recursos da mesma também para custeio da aposentadoria especial. Insta considerar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC. Entende-se atualmente que a alíquota da contribuição deve incidir conforme a atividade (se diversificada) de cada estabelecimento da firma, desde que possua CNPJ diferenciado da matriz e dos demais desmembramentos do "fundo do comércio" (STJ, REsp nº 950.344/SP, 2ª Turma; EREsp nº 476.885/SC, 1ª Seção). É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, "caput" e 161, "caput", ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, "ex vi" do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. Quanto à redução da multa moratória pela superveniência da Lei nº 11.941/2009, observa-se que os fatos geradores dos débitos cobrados nas execuções fiscais em referência são todos anteriores ao termo estabelecido na superveniente alteração legislativa: 1º/01/1997. A lei benéfica superveniente não tem o alcance pretendido na medida em que ela própria estabelece o âmbito de sua incidência, devendo ser mantida a decisão agravada. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200003990064801, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/09/2010)
"IRRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO NÃO CONFIGURADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGISLAÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1.omissis 2. omissis 3.omissis 4. Sobre a liquidez e certeza do débito, trata-se de presunção legal (artigo 3º da Lei n. 6830/80), que dependeria de prova inequívoca a cargo da embargante para ser ilidida, a qual não foi produzida na espécie. 5. Inexistência de omissão na sentença, vez que as razões como expendidas nos embargos foram-no de forma confusa, e, sob o entendimento plausível, apreciadas pelo Juízo Singular, bem como nesta Corte, dada a identidade das razões do apelo com aquelas expendidas inicialmente. 6. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do e. TFR. 7. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 8. A multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 9. Verba honorária fixada na sentença afastada de ofício, em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69. 10. Apelação improvida." (AC 97030801650, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/03/2007)

Preclusas as demais questões deduzidas pela embargante, à falta de apreciação da matéria pelo d. Juízo monocrático, pena de supressão de instância.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-75.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RESTAURANTE SAO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADO : SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Tendo sido rejeitada a apelação da embargante (fl. 102), encaminhem-se os autos à UFOR para corrigir a autuação.
2. Fl.108: Esclareça a embargante, porquanto no caso em espécie é necessário pedido expresso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, acompanhado de procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001595-27.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INBRACEL IND/ BRASILEIRA DE CENTRIFUGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00015952720054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

1. Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo apelado contra a v. Acórdão proferido em apelação em embargos à execução.
2. Os autos da execução fiscal, por equívoco, acompanharam os do recurso.
3. Determino o desapensamento e a remessa da execução fiscal ao digno Juízo de origem.
4. Nos embargos, o ônus de "juntar aos autos os documentos" (art. 16, § 2º, da Lei Federal nº 6830/80) é do embargante. Faculto ao embargante o prazo de 10 dias, para a extração de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011841-75.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.011841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BYTE ON COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAO BOYADJIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação e remessa *ex officio* em sede de embargos à Execução Fiscal opostos por **BYTE ON COML LTDA (MASSA FALIDA)** em face da **UNIÃO FEDERAL**.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência da ação para determinar a exclusão das parcelas relativas à multa de mora, juros e honorários advocatícios. Condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Submetido o *decisum* a necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado para restabelecer a aplicação do DL 1025/69 e reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001).

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Tenho que a multa moratória, ora questionada, tem nítido caráter administrativo, sendo inexigível em sede de execução fiscal contra a massa falida.

A matéria posta já não comporta discepção, sedimentada em sede pretoriana via das Súmulas 192 e 565 do Pretório Excelso, "in verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência".

Observo, mais, a própria Lei Falimentar (nº 7.661/45), em seu art. 23, parágrafo único, já dispunha que:

"Não podem ser reclamados na falência: (...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas".

Aplicáveis juros moratórios "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar, "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal", inexigíveis no período posterior a quebra. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ANTES DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA E APÓS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. PRECEDENTES. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente

para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. (REsp 798.136/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 292).

2. embargos de divergência providos".

(STJ, EREsp 631658 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/09/2008).

Ressalvado meu posicionamento pessoal, dou à espécie orientação pretoriana, entendendo cabível, mais, a fixação do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios, à luz da jurisprudência sumulada do E. STJ:

"Sumula 400. O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida_".

Afastada a condenação da Embargada nos ônus de sucumbência em face da sucumbência recíproca.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033654-61.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RONALDO DE FREITAS BATTAGLIA
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do V. julgado de fls. 99/102 que, em sede de execução fiscal, negou provimento ao Agravo oposto pela União Federal.

II- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

III- Publique-se, intime-se.

IV- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042339-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO MANUEL MAGALHAES GAMA ROCHA e outro

: MARIA EMILIA ARAUJO FARIA PIRES GAMA ROCHA

ADVOGADO : PRISCILLA FIGUEIREDO DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Antônio M. M. G. Rocha e por Maria E. A. F. P. G. Rocha em face da União, sustentando os embargantes serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da ação executiva.

Ressaltam a decadência e a prescrição do débito executado. A ação executiva baseia-se na cobrança de IRPJ referente ao período de 92/93, com acréscimo de multa moratória de 20%. Valorada a execução em R\$ 15.154,71.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito quanto às alegações de decadência e de ilegitimidade passiva do sócio Antônio M. M. G. Rocha. Quanto às demais alegações os embargos foram julgados improcedentes. Sem honorários advocatícios em razão da incidência do encargo previsto no decreto-lei 1025/69.

Irresignada, apela embargante sustentando a possibilidade de questão apreciada em sede de exceção de pré-executividade ser analisada em sede de embargos à execução fiscal. No mais, pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de rigor seja reformada a r. sentença no tópico em que reconheceu a impossibilidade de ser alegada a ilegitimidade passiva do sócio Antônio M. M. G. Rocha em sede de embargos à execução fiscal, por já ter a questão sido apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

Explico.

O MM. juiz singular, apreciando exceção de pré-executividade oposta por Antônio M. M. G. Rocha afastou alegada decadência, bem como reconheceu a legitimidade do excipiente para figurar no pólo passivo da ação executiva.

Não se conformando com a decisão o sócio incluído no pólo passivo no executivo fiscal apresentou agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.044114-7). O recurso, de minha relatoria, foi apreciado pela Quarta Turma desta Corte em 16/03/2005.

Naquela ocasião foi reformada parcialmente a decisão agravada para assegurar a possibilidade de a matéria ser apreciada em sede de embargos à execução fiscal, como demonstra trecho do julgado a seguir transcrito:

"Portanto, o presente caso não reflete situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa ou discussão de qualquer questão incidental, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos.

Ressalto ser a apreciação da legitimidade ou não do sócio no polo passivo da execução matéria probatória. Daí deve ser resguardada ao agravante a possibilidade de argüir sua ilegitimidade por meio de embargos à execução, após garantido o Juízo. "

Como se denota, expressamente esta Corte ressaltou a possibilidade de a questão ser enfrentada em sede de embargos, razão pela qual afasto a preclusão reconhecida pelo juízo "a quo".

Passo à análise das demais questões.

A sociedade comercial detém personalidade jurídica distinta da de seus sócios, de maneira que seus patrimônios não se confundem. Excepcionalmente, a responsabilidade do sócio-gerente relativamente às obrigações tributárias da pessoa jurídica exsurge com a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos exatos termos do artigo 135, III, do CTN.

Assim, nas sociedades comerciais é o patrimônio social que responde integralmente pelas dívidas sociais, recaindo a responsabilidade, pessoalmente sobre os diretores, de forma solidária e ilimitada, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de estatuto ou lei, de maneira que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade do artigo 135 do CTN, não caracterizando infração legal.

O posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido neste sentido, conforme se depreende do aresto abaixo colacionados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. *Acórdão a quo segundo o qual correta a decisão que anulou a penhora incidente sobre bem de sócio, uma vez não comprovada a prática de ato efetivo que importe na sua responsabilidade tributária, a teor do artigo 135, do CTN.*

3. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

4. *Omissis.*

5. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. (grifo nosso).*

(...)"

(STJ. AGRGAI 487.071/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, maio/2003).

Assim, para que gere a responsabilidade, a simples condição de sócio da empresa não basta, devendo restar demonstrada a prática dos atos elencados na forma do artigo 135, no exercício de sua administração, ônus probante que incumbe à exequente.

In casu, não restou comprovado pela União nos autos que tenha o sócio-gerente agido com excesso de poderes ou em infração à lei, não se subsumindo o caso em apreço à hipótese legal de responsabilidade tributária, de maneira que é indevida sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Finalmente, deixo consignado que em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifiquei estar a CDA de nº 80297011531-58 (constante da execução ora embargada) extinta "na base CIDA", o que implicaria na extinção dos presentes embargos sem julgamento do mérito, por perda do objeto.

Todavia, mesmo não estando mais incluídos os embargantes no pólo passivo da ação executiva embargada, possuem interesse no reconhecimento da ilegitimidade passiva, ainda que seja apenas para fixação de verba honorária.

Finalmente, ante o acolhimento do pedido, de rigor seja condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor executado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação dos embargantes, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059071-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SAGE AUTOMACAO E INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **SAGE AUTOMAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE SISTEMAS LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**. Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnano pela reforma da r. sentença, sustentando a ocorrência da prescrição dos créditos em cobrança e a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como contra a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios ou correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No que pertine à prescrição, é cediço que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Inaplicável o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, eis que a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei Complementar, a teor do art. 146, III, "b", da CF/1988, e disciplinada pelo art. 174 do CTN, não prevista hipótese de suspensão.

Pelo exame da documentação carreada, verifico tratar-se de cobrança de IRPJ cujos vencimentos ocorreram no período entre janeiro de 1999 a janeiro de 2001. Considerando que a execução foi ajuizada em 20/07/2004, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.*

2. *A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.*

4. *Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.*

5. *As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.*

6. *Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).*

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)*

A multa moratória aplicada ao percentual de 20%, decorre de expressa disposição legal, *ex vi* do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e será calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. *A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. *Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

4. *Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060081-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CREAÇÕES DANIELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **CREAÇÕES DANIELLO LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a prescrição dos créditos em cobrança, inconstitucionalidade da cobrança do PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2445 e 2449 bem como cerceamento de defesa à falta de exibição do procedimento administrativo. No mérito, suscita a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória, fixada em caráter excessivo e a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios ou correção monetária. Finalmente, requer a exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se *ab initio*, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas

(pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

No que pertine à prescrição, cedejo que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para efetuar a cobrança do crédito tributário, contados a partir da sua constituição definitiva, a teor do disposto no art. 174, *caput*, do CTN, prazo que se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal, nos termos do inciso I, do Parágrafo Único do mencionado artigo, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, de 9 de fevereiro de 2005.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, devidamente declarado pelo contribuinte ao Fisco, entendo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data do vencimento do tributo, eis que até então a Fazenda estaria impossibilitada de efetuar a cobrança, excepcionadas as hipóteses em que a entrega da declaração seja posterior ao vencimento.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
 3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
 5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
 6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
 7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
 8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
 9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
 10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
 11. Apelação da executada provida."
- (AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls. 15/22 - CDA nº 80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls. 13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

Assim, tenho que é de ser afastada a prescrição dos créditos em cobrança, já que à embargante cabe o ônus de produzir a respectiva prova, o que, no caso dos autos, incoorreu. Mera alegação, desacompanhada de documentação hábil para atestar a consumação da prescrição é insuficiente para desconstituir a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade de que se reveste a certidão de dívida ativa.

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexistente o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".
(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Ainda, pelo exame da documentação acostada, observo que o tributo em cobro é relativo ao PIS calculado na forma da Lei Complementar 07/70, sem qualquer referência aos Decretos Leis nº 2.445 e 2449 declarados inconstitucionais pelo C. STF.

A multa moratória aplicada ao percentual de 20%, decorre de expressa disposição legal, ex vi do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 e será calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Assim, descabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado por sua natureza punitiva, em razão de descumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte. No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E

LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: REsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000414-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA e outros
: BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BSA FACTORING COML/ IMP/ E EXP/ S/A
: BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A
: ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
REQUERENTE : BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
REQUERENTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANKBOSTON CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2001.61.00.022571-4 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 601/643.

1. Esclareça o requerente BANCO ITAUBANK S/A se o pedido de desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é extensivo também aos co-autores BANCO ITAU S/A, DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, BSA COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, BANKBOSTON CIA. HIPOTECÁRIA, ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e ITAU CORRETORA DE VALORES.

2. Manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 601/643.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105199-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RACOES FRI RIBE S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.010226-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fulcro no art. 557 §1º do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade.

O agravo de instrumento questiona decisão proferida em ação declaratória que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do débito apurado no processo administrativo nº 10840000963/93-39.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, julgando procedente o pedido deduzido na ação declaratória.

Com efeito, restou prejudicado o agravo, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 CAUTELAR INOMINADA Nº 0113910-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : PROBANK LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.03.000676-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Prejudicada a análise da petição de fls. 228/253, na qual a autora requer a desistência da ação e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre o qual se funda a ação.

O ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fls. 225 em 12 de fevereiro de 2010. A publicação da referida decisão em data posterior, 05/03/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 225.

Após, archive-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-44.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001634-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
No. ORIG. : 00016344420064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular Auto de Infração lavrado pelo IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - com base em infração descrita como "transportar produtos de origem vegetal (carvão vegetal nativo) sem licença válida para todo o tempo da viagem (ATPF vencida)".

Referido Auto de Infração está embasado nos Arts. 25, 70 e 46, § único, da Lei nº 9.605/98, Art. 32, § único, do Decreto nº 3.179/99, bem como, Art. 1º da Portaria nº 44-N/93.

Alega a autora competir apenas ao Poder Judiciário a imposição de multa por infração da Lei nº 9.605/98, porque tipifica crime cometido contra o meio ambiente e não infração administrativa a ser punida pelo IBAMA.

Sustenta, ainda, ter a Lei nº 9.605/98 apenas definido infrações administrativas de forma genérica, sem atribuir a sanção correspondente, razão pela qual o Decreto e a Portaria mencionados não poderiam fazê-lo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Em apelação, a autora repisa os argumentos da inicial e pleiteia o julgamento procedente do pedido. Subsidiariamente, requer a liberação dos bens apreendidos e a mitigação dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, o IBAMA apresentou anexa decisão administrativa de perda do carvão vegetal apreendido, bem como, de liberação do veículo após o pagamento da multa.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo ter a apelante inovado em suas razões no que tange ao pedido de liberação dos bens apreendidos, o qual não consta expressamente da inicial. Vedado pelo ordenamento jurídico inovar matéria em sede recursal, deixo de conhecer do recurso quanto a esse aspecto.

A proteção ao meio ambiente é direito fundamental consagrado em nossa Constituição pelo Art. 225, e possui como um dos seus preceitos norteadores o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual preconiza a harmonia entre o desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos naturais de forma consciente, equilibrada ou sustentável.

Diversos institutos foram criados de maneira a dar efetividade ao comando constitucional, entre eles a Lei nº 9.605/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.179/99, revogado pelo Decreto nº 6.514/08. A Portaria IBAMA nº 44-N/93, ao regulamentar os procedimentos adicionais para a implantação da sistemática da A.T.P.F., apenas atribuiu executibilidade aos ditames legais, sem inovar na ordem jurídica. Não se verifica, portanto, afronta ao princípio da legalidade.

A competência dos agentes do IBAMA para autuar pessoas físicas ou jurídicas, em razão de inobservância de normas ambientais, decorre do artigo 70, §1o, da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

Em que pese a lavratura do auto de infração estar fundamentada no Art. 46 da Lei no 9.605/98, norma que isoladamente tem natureza penal, é certo que, interpretada em conjunto com artigo 70, § 1o, da mesma Lei, verifica-se o sustentáculo legal da infração lavrada:

"Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha."

Na hipótese, o auto de infração (fls. 23) foi lavrado sob o fundamento de que a autora transportava carvão vegetal nativo com A.T.P.F. vencida, conduta tipificada no Art. 46, § único, da Lei nº 9.605/98 c/c com o Art. 32, § único, do Decreto nº 3.179/99 (vigente à época dos fatos) e, ainda, Art. 1º da Portaria 44-N/93.

Ora, se a Autorização para Transporte de Produto Florestal - A.T.P.F. - constitui documento obrigatório para o transporte do carvão de origem nativa, era dever do contribuinte verificar a regularidade de tal documento a fim de evitar a autuação, ônus do qual não se desincumbiu.

Acerca da matéria, já decidiu esta Egrégia Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. TRANSPORTE DE MADEIRA SEM ATPF VÁLIDA. MULTA E APREENSÃO DO PRODUTO. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, apesar da alentada quantidade de documentos acostados, nenhum é capaz de demonstrar de plano o direito alegado e, não bastasse, também não há prova de nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela autoridade impetrada, conquanto a diligência foi respaldada em lei.

2. Deveras, a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispõe, em seu artigo 25, que, verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos, sendo irrelevante, pois, se se trata ou não de produto lícito ou ilícito, procedendo-se à apreensão e, no caso de madeira, esta será avaliada e doada a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

3. Assim sendo, a infração contra a flora foi constatada, tendo sido aplicadas as sanções cabíveis, inclusive a pena de multa prevista no artigo 46, § 1º, da referida lei, uma vez que foi atestado que a madeira estava sendo transportada sem ATPF válida, conquanto rasurada e sem data, e, ainda, sem autorização do órgão competente.

4. Não bastasse, o mesmo diploma legal dispõe, no seu artigo 72, que as infrações administrativas são punidas com sanções que vão da simples advertência, à apreensão, destruição ou inutilização do produto, podendo, também, chegar à suspensão de venda e até das atividades da empresa.

5. Portanto, ao contrário do que alega a apelante, tal apreensão encontra supedâneo legal nos dispositivos alhures mencionados e, ainda, no Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações, e que revogou o Decreto nº. 3.179/99, restando, no entanto, firme o contexto legal da apreensão e da autuação levadas a efeito pelos agentes do IBAMA.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 301453/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, v.u., J. 23/07/09, DJF3 CJI 04/08/2009, pág. 118).

Nesse sentido, não observo nenhuma ilegalidade no ato dos Fiscais do IBAMA, porquanto, se diferente fosse, seria como premiar o contribuinte pelo descumprimento da norma ambiental.

Por fim, entendo devam ser os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-21.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.010760-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEIDA VIRGINIA ARAMAYO EGUIVAR
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00107602120064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Às fls. 599 a autora Aleida Virginia Aramayo Eguivar atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.
3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."
(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.
A parte renunciante arcará com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), atentando-se, ainda, ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950, em virtude da gratuidade de justiça concedida na origem (fl. 321).
Após as providências de estilo, baixem-se os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. A renúncia de fls. 477/478 foi parcial. A r. decisão de fls. 517 contém erro material evidente em seu item 3.
2. Torno sem efeito o item 3 da r. decisão de fls. 517, prejudicados os embargos de declaração (fls. 520/528).
3. Publique-se. Intime-se.
4. Após, conclusos para o julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a creditamento do IPI pago na aquisição de bens componentes do ativo permanente empresarial. Pugna, mais, pela compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a impossibilidade de creditamento do IPI pago na aquisição de componentes do ativo permanente da empresa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075508, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 13/10/2009).

Igualmente, o entendimento desta C. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA- IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

6. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 200003990116199, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 270).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.

2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofra incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo,

tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200261210026740, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 974).

"TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. BENS DESTINADOS AO USO, AO CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE ARTIGO 147, I, DECRETO 2.637/98. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento.*

2. *Em consonância com as disposições constitucionais, encontra-se o Decreto 2.637/98, cujo inciso I do artigo 147 expressamente vedou o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente.*

3. *Inexistindo o direito material, fica prejudicada a questão relativa à correção monetária dos créditos extemporâneos.*

4. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AC 200903990018405, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ2 DATA: 24/03/2009 PÁGINA: 777).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027375-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : P P COM/ DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 14.12.2006 em face da União, do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da ELETROBRÁS Centrais Elétricas Brasileiras S.A, objetivando a restituição do valor das obrigações ao portador, em decorrência de empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Séries "T" e "V" emitidas em 1970 e 1971). Atribuído à causa o valor de R\$ 4.494.615,72.

Sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito relativamente ao INSS, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e no sentido da improcedência do pedido quanto à União e à Eletrobrás. Fixados honorários advocatícios a cargo da autoria em 5% do valor atribuído à causa *pro rata*.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial. No mais, requer seja afastada a condenação em honorários.

Irresignada, apelou a União Federal pleiteando a fixação da condenação em honorários no patamar entre 10% e 20%, parâmetros limites nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

A questão trazida a cotejo nos autos refere-se ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de acordo com a sistemática a estabelecida pela Lei 4.156/62 e alterações, disciplinação vigente **até dezembro de 1976** com o advento Decreto-lei 1.512/76.

Na antiga sistemática da Lei nº 4.156/62 e alterações, foi instituída em favor da ELETROBRÁS o empréstimo compulsório em seu artigo 4º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica."

Estabeleceu-se, dentre outros aspectos, os percentuais do empréstimo (fixados entre 15% e 35% do consumo), o percentual dos juros, os contribuintes e o prazo de resgate dos títulos (de 10 a 20 anos). *Discute-se nos autos o prazo dos títulos.*

A conta de consumo quitada era considerada documento hábil a ser trocado por obrigações da Eletrobrás:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica"

Inicialmente, o prazo para apresentação das contas quitadas à ELETROBRÁS, para receber as obrigações à época, foi de cinco anos, sendo idêntico prazo para a conversão dos títulos em espécie:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Portanto, distingue-se três momentos:

- 1) **Apresentação da conta quitada para troca por obrigações:** estabelecido prazo de cinco anos para a obtenção das obrigações, a partir da incidência do empréstimo compulsório. Com a contra-apresentação da conta quitada, o consumidor poderia obter as obrigações da Eletrobrás.
- 2) **Vencimento da obrigação,** de 10 a 20 anos: em todo título obtido era previamente fixada a data de seu vencimento. Durante esse prazo, a Eletrobrás poderia antecipar o vencimento em caso de sorteios.
- 3) **Resgate dos títulos:** a partir do vencimento (antecipado ou não), poderiam ser resgatados os valores em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecido em lei. O prazo máximo para resgate estabelecido foi de cinco anos, a contar da data de vencimento.

As obrigações (títulos) foram emitidas com séries definidas por seqüência alfa-numérica e, no decorrer de suas emissões, sofreram alterações legislativas quanto ao período de vencimento, que se resume a seguir:

PAPEL	SÉRIES	EMISSÃO	VENCIMENTO	PRAZO RESGATE
Obrigações	A, B, C	1965	Outubro de 1970	Outubro de 1975
Obrigações	D, E, F, G	1966	Novembro de 1973	Novembro de 1978
Obrigações	H, I, J, L	1967	Novembro de 1975	Outubro de 1980
Obrigações	M, N O	1968	1988	Dezembro de 1993
Obrigações	P, Q, R	1969	1989	Dezembro de 1994
Obrigações	S, T, U	1970	1990	Dezembro de 1995
Obrigações	V, X, Z	1971	1991	Dezembro de 1996
Obrigações	AA, BB, CC	1972	1992	Dezembro de 1997
Obrigações	DD, EE, FF, GG	1973	1993	Dezembro de 1998
Obrigações	HH, II, JJ, LL	1974	1994	Dezembro de 1999

Como se infere do quadro, manteve-se o prazo de resgate máximo, a partir do vencimento, de **cinco anos**, durante todo o período de emissão das obrigações (1965 a 1974) e posteriores cautelas (1975 a 1977), oportunidade em que o titular poderia apresentar os títulos e receber os valores estipulados em espécie. Na hipótese de o titular não exercer seu direito de resgate, encerrava-se integralmente a obrigação, finda qualquer possibilidade de utilização do título.

Restou bem elucidado no julgamento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o voto de Relatoria da Min. Eliana Calmon ao apreciar recurso repetitivo, indicando se tratar de um direito potestativo, pois o titular da obrigação simplesmente emite uma declaração e a submete à vontade alheia, independentemente de ação judicial.

Sob tal crivo pode-se afastar duas outras alegações da autoria: a primeira, de serem os títulos equiparados a títulos de crédito (espécie similar às debêntures), incidindo o Código Comercial; a segunda, de serem aplicáveis as disposições do Código Civil, relativamente ao prazo do art. 177, atual artigo 205.

Efetivamente, os títulos não se confundem com debêntures. As obrigações da Eletrobrás foram emitidas por força de imposição legal, sua conversão pelos consumidores foi obrigatória e decorreu de empréstimo compulsório no qual a ELETROBRÁS era mera delegatária da União. Por sua vez, os debêntures são emitidos por Companhias ou Sociedades Anônimas e sua emissão deriva de uma decisão voluntária das partes que o negociam.

Inviável, ainda, a aplicação do Código Civil em se tratando de obrigações de responsabilidade solidária da União e submetidas às normas de Direito Público. Necessário considerar que tais obrigações são oriundas de empréstimo compulsório erigido por lei, não podendo ser dele desvinculado. Houve, igualmente, a imposição de prazos às partes envolvidas, prazos vinculativos decorrentes de lei.

Neste aspecto, por decorrente de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo decadencial encerrado em 1999.

De 1975 a 1977, foram emitidas Cautelas, ao invés de obrigações, com vencimentos entre 1995 a 1997 e prazos decadenciais de 2000 a 2002.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; - na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem

em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro. 6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, Decisão de 10/12/2008, DJE de 19/02/2009)

Em vista do expendido, considerando-se a data de emissão dos títulos e respectivas datas de decadência, de rigor a improcedência do pedido.

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Neste sentido, a fixação da condenação em honorários em percentual entre 20% e 10% sobre valor da causa que supera R\$ 4.000.000,00 afigura-se incompatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico.

Assim, considerando-se o valor atribuído à causa e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, de rigor seja a verba honorária reduzida para R\$ 5.000,00, *pro rata*, consoante entendimento da turma quanto a matérias repetitivas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autoria e **nego seguimento** à apelação da União.

Publique-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a creditamento do IPI pago na aquisição de bens componentes do ativo permanente empresarial. Pugna, mais, pela compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo C. STJ a impossibilidade de creditamento do IPI pago na aquisição de componentes do ativo permanente da empresa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075508, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 13/10/2009).

Igualmente, o entendimento desta C. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

6. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 200003990116199, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 270).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.

2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofra incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo,

tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AMS 200261210026740, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 974).

"TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. BENS DESTINADOS AO USO, AO CONSUMO OU AO ATIVO PERMANENTE ARTIGO 147, I, DECRETO 2.637/98. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Não pode ser aceito o creditamento dos bens destinados ao uso, ao consumo ou ao ativo imobilizado, por serem destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não fazerem parte da seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento.*

2. *Em consonância com as disposições constitucionais, encontra-se o Decreto 2.637/98, cujo inciso I do artigo 147 expressamente vedou o creditamento do IPI incidente sobre os bens do ativo permanente.*

3. *Inexistindo o direito material, fica prejudicada a questão relativa à correção monetária dos créditos extemporâneos.*

4. *Apelação a que se nega provimento*".

(TRF-3, AC 200903990018405, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ2 DATA: 24/03/2009 PÁGINA: 777).

Prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-47.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDISON PATTO PINHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 191), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Honorários em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

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

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021740-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO NICODEMO JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL DEBONIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : LOJICRED FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e
outros
: LOJICRED DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: LOJICRED CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
: LOJICRED CONSORCIOS S/C LTDA
: LOJICRED ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: SERVIPLAN ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.75824-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido formulado, a fim de que seja determinado o levantamento dos valores atinentes à verba sucumbencial de titularidade do advogado, ora agravante.

Às fls. 120/122 foi exarada decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, "para determinar o levantamento dos valores depositados a título de honorários advocatícios, decorrentes da condenação da União à verba de sucumbência."

A agravada apresentou resposta às fls. 136/137.

Não houve manifestação da agravante, tampouco a interposição de recurso, conforme certificado à fl 138.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Do exame dos autos, verifico que foi procedida a penhora no rosto dos autos da integralidade do crédito, de titularidade da LOJICRED Administração e Participação Ltda., concernente à ação ordinária no 00.00675824-0, representada judicialmente pelo advogado agravante, a fim de garantir créditos trabalhistas.

A pretensão do agravante consiste na autorização para o levantamento dos valores depositados a título da verba de sucumbência a ser suportada pela ré-União, atinente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Dispõe o artigo 23 da Lei no 8.906/94:

"Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Destarte, ao menos nesta sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela requerida, uma vez que a referida verba não integra o patrimônio da autora, sendo indevida a constrição incidente sobre os valores depositados a título de honorários advocatícios fixados na sentença de mérito, já que pertencentes ao patrono da causa.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94.

1. Os honorários constituem parcela autônoma do decisor, não havendo espaço para as partes transacionarem nessa extensão, sem que o advogado tenha expressamente consentido para tal acordo.

2. Inviável a pretensão de se afastar direito dos causídicos, seja porque estes sequer participaram do acordo, seja porque os honorários advocatícios se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.

3. Inaplicável à espécie o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a verba honorária é parcela autônoma, não pertencente às partes. Dessa forma, tendo sido a transação realizada antes da vigência da Medida Provisória nº 2.226/2001, incide à espécie o disposto nos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

4. Embargos de divergência providos." (STJ, EREsp 542166/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.12.2006, DJU 12.02.2007, p. 246)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a determinação de levantamento dos valores depositados a título de honorários advocatícios, decorrentes da condenação da União Federal à verba de sucumbência. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029062-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : AIRES VIGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.08705-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, homologando os cálculos da contadoria judicial.

Às fls. 63/64 foi exarada decisão indeferindo o pedido liminar formulado neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 69/71.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 72.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Infere-se dos autos que, transitada em julgado a ação anulatória de débito fiscal, proposta em 16/09/94, deferiu a compensação do PIS indevidamente recolhido, com valores vencidos da mesma contribuição.

Posteriormente, em fase de execução de sentença a autora apresentou planilha dos valores que pretendia compensar (fls. 40/41), a qual não concordou a União (Fzenda Nacional) aduzindo que as diferenças apuradas devem-se ao fato da autora ter apresentado os valores da base de cálculo/faturamento inferiores aos valores corretos.

Remetido os autos ao contador do Juízo, restou apurado divergências entre os valores devidos e os efetivamente recolhidos, culminando com a apresentação de novos cálculos os quais restaram homologados pelo magistrado natural da causa.

Os motivos de convicção do juiz a quo são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos. Ademais, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão, que está devidamente fundamentada.

Isso porque, muito embora alegue divergência na conta apresentada pela Contadoria Judicial, a agravante não trouxe nenhuma comprovação fático/jurídica apta a desconstituir a argumentação do expert e da União.

No mais, observo que a questão da decadência não foi objeto de apreciação pelo MM. Juiz natural da causa, razão pela qual não pode ser objeto de apreciação por esta corte sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

Ressalte-se, por amor à técnica, não ser possível declarar-se a decadência em sede liminar, porquanto esta decisão não reflete o provimento em si, mas, apenas, resguarda os efeitos da sentença a quem parece possuir direito ao bem da vida, invertendo o ônus da demora processual.

Ademais, a declaração da decadência implica na extinção do crédito tributário, o que só pode vir em sede de sentença judicial, após a cognição exauriente da demanda."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o pedido liminar, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029406-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SANCHES

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.21336-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a expedição de ofício requisitório complementar, nos termos dos cálculos elaborados pela Contadoria, computando-se a incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta e a data da expedição do precatório.

A agravante aduz não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório. Ademais, alega que, considerando-se o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos e a data do pedido de expedição de precatório complementar, transcorreram mais de cinco anos, de modo que resta demonstrada a prescrição intercorrente.

É o relatório. Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da **não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento**, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, **reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS**, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,

julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Resta prejudicada a alegação de prescrição intercorrente.

Posto isso, com esboço no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO : MULTI PONTO CONFECOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.05.006750-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reabertura da execução de sentença, tendo em vista a extinção do feito com respectivo trânsito em julgado.

Às fls. 60/62 foi exarada decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal "*para determinar a reabertura da execução de julgado relativo ao valor remanescente.*".

A agravada apresentou contraminuta às fls. 74/80.

Regularmente intimado da referida decisão de fls. 60/62, conforme certificado à fl. 84, o agravante não se manifestou nos autos.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Evidencia-se dos autos que a execução da sentença de mérito condenou a parte autora ao pagamento de 10% do valor da causa.

Contudo, a agravante não atentou ao aditamento do valor da causa que o elevou de R\$ 3.000,00 para R\$ 71.310,35, quando da elaboração dos cálculos.

Verifico, portanto, a ocorrência de erro material, o que impede a trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, uma vez que em desacordo com o título executivo judicial que embasou a execução.

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. I, DO CPC. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DO EMBARGADO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO E CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. 1. É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexistência dos elementos e os critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro de conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo.

2. O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco.

3. *Questões de direito não suscitadas ou impugnadas no momento oportuno precluem e não podem ser confundidas com erro material, pois não se tratam de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas.*

4. *Agravo improvido. (TRF 3º REGIÃO, AG no 100219/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/08/2004, DJU 01/10/2004, p. 642)*

É certo que o erro material pode ser deduzido a qualquer tempo e grau de jurisdição, e assim, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência liminar requerida."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar a reabertura da execução de julgado relativo ao valor remanescente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056632-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EXPRINTER DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00225-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença, na qual a União requer o pagamento dos honorários advocatícios fixados em sentença de mérito no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Às fls. 170/172 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 178/180.

Não foi apresentado recurso contra a decisão proferida nestes autos, conforme certificado à fl. 181.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Dispõe o § único do artigo 4o da Lei no 10.684/03.

"Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o:

I - (...)

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial."

Conforme se depreende dos autos, a agravante ajuizou ação declaratória, objetivando o direito de pagar o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro, relativos ao exercício financeiro de 1996, período base 1995, computando de imediato a totalidade da diferença do BTNF e o IPC, referente à correção monetária do balanço ocorrida em 1990, sem as limitações impostas pelo artigo 41 do Decreto no 332/91.

Ação foi julgada procedente em 1o grau de jurisdição, tendo sido a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00.

Recorrida a sentença, a 4ª Turma desta Corte deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Interpostos pela agravante recursos especial e extraordinário, foi negado seguimento ao primeiro e no curso do processamento do segundo, perante o E. STF, a agravante requereu a renúncia do direito objeto da ação, a fim de aderir ao PAES (Lei no 10.684/03).

A renúncia foi homologada pelo Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence nos seguintes termos (fls. 113):

"A recorrida, tendo em vista o disposto na Lei no 10684/03, manifestou renúncia à 'quaisquer alegações de direito em pauta' (f. 371)

Instada a se manifestar, a recorrente discordou do pedido, sob o argumento de que o signatário da petição não possui poder especial para renunciar.

Às f. 402/405, a recorrida volta ao autos para juntar o instrumento de mandato que confere aos seus procuradores poder especial para renunciar, requerendo a ratificação da renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim sendo, julgo extinto o processo com julgamento de mérito (C. Pr. Civil, art. 269, V), prejudicado por consequência, o recurso extraordinário. Invertidos os ônus da sucumbência."

Como se verifica o Ministro relator foi claro ao concluir pela inversão dos ônus da sucumbência, qual seja, R\$5000,00 a título de verba honorária.

Caberia ao agravante ter interposto embargos de declaração, se entendia de modo diverso. Não havendo qualquer ressalva, descabe a este juízo interpretar decisão do Supremo mas tão-somente a cumprir tal como consignada no julgado."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083364-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AGROCENTRO DE PIRAJU LTDA

ADVOGADO : SEBASTIÃO CARLOS DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 07.00.00003-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, indeferindo a antecipação da tutela recursal pleiteada em exceção de pré-executividade, visando o recolhimento do Mandado de Intimação e Penhora com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do parcelamento efetivado.

Às fls. 85/86 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 91/94.

Não houve manifestação da agravante, tampouco a interposição de recurso, conforme certificado à fl 95.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, argüíveis a qualquer momento, e, não, o instituto da objeção, capaz de extinguir o feito.

No caso em tela, a matéria em questão - parcelamento - realmente não pertine à objeção denominada de exceção de pré-executividade, mas, de qualquer forma, pode ensejar a suspensão dos atos executivos.

Entretanto, segundo consta dos autos, a agravante informou que aderiu ao Programa de Parcelamento, juntando aos autos as guias DARF's de fls. 80/81, cujos valores correspondem a: R\$. 255,14; R\$ 202,87; R\$. 205,11; e R\$. 209,65 respectivamente, todos com vencimento em 29/06/2007, contudo não trouxe o comprovante de ingresso no referido programa.

A alegação da agravante no sentido de que os débitos em cobrança, objeto das inscrições na Dívida Ativa n.ºs. 80.2.06.058028-05; 80.6.06.129095-54; 80.6.06.129096-35 e 80.7.06.030013-05, foram objeto de parcelamento administrativo não se sustenta, por ausência de provas documentais.

Verifica-se, ademais ter a agravante efetuado pagamento do débito de forma parcelada, no ano em curso, possivelmente para alegar parcelamento.

Considerando que não há previsão legal que autorize o contribuinte a proceder ao pagamento de tributos da forma que melhor lhe convier, subsiste no débito em cobrança os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade a autorizar o prosseguimento do executivo fiscal."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087532-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR
: BRUNO LUIZ MURAUSKAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.019848-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de embargos à execução julgados improcedentes, recebendo a apelação no efeito meramente devolutivo.

Às fls. 564/565 foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, "para, em caráter excepcional, atribuir efeito suspensivo à apelação nos embargos."

A agravada apresentou contraminuta às fls. 570/573.

Embora tenha tomado ciência (fl. 568) da decisão de fls. 564/565, a agravante não apresentou manifestação nos autos.. Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Embora a regra seja o processamento da apelação, interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes, somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, do CPC, inciso V, o caso em comento reveste-se de caráter excepcional, de modo que o prosseguimento da ação executiva na cobrança do débito ensejará lesão grave e de difícil reparação ao contribuinte, ora agravante.

Isso porque, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, o débito exequendo é originário de auto de infração lavrado por classificação tributária errônea de bem em operação de importação para se beneficiar da incidência de alíquota zero (fios texturizados X fios simples - alíquota de 20%).

Mantida a cobrança na via administrativa, o contribuinte ajuizou ação anulatória nº 98.0614764-2, em 03.12.98, objetivando o cancelamento do débito.

Processada a ação ordinária sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da respectiva execução fiscal, sobreveio sentença de parcial procedência para anular as multas aplicadas com base no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro e art. 44, I, da Lei 9.430/80.

Neste sentido, a presunção de liquidez e certeza do título executivo resta mitigada, revestindo-se a hipótese de excepcionalidade a possibilitar o processamento do apelo em seu duplo efeito."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expedito, confirmando as razões da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para, em caráter excepcional, atribuir efeito suspensivo à apelação nos embargos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088128-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088128-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCIO DOS SANTOS RAMALHO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRAZIL CARDS COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040288-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, rejeitando a exceção de pré-executividade, na qual o co-executado, ex-sócio gerente, ressalta sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Às fls. 104/106 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

A agravada apresentou resposta às fls. 112/115.

Não houve manifestação do agravante, conforme certificado à fl 116.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Não desconheço julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há de estar demonstrada a infração à lei, ao contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, a prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Entretanto, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Fazendo parte da gerência da sociedade devedora, deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que podem vir a sofrer a constrição.

*Cabe ressaltar que a indicação do sócio para figurar no pólo passivo tem caráter meramente **processual**, posto que sua responsabilidade pelo inadimplemento da empresa poderá ser amplamente discutida em sede de embargos à execução, permitindo-se a produção de prova e demonstração da real ingerência de cada um nos rumos do empreendimento.*

*Neste instante, cumpre-se, tão somente, **justificar a legitimidade passiva do sócio**, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.*

*É que, em última análise, são os **sócios gerentes** que estabelecem os rumos do empreendimento, incluindo-se em seus deveres a observância ao adimplemento das obrigações contraídas pela pessoa jurídica e ao recolhimento dos tributos, tal como estabelecido pela legislação pertinente.*

Aplicável, então, o disposto no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, no sentido de serem os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Frise-se que tais considerações apenas explicitam as razões fundantes da inclusão do sócio no pólo passivo da relação processual.

*Isso não impede, nem influi, na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais **embargos à execução**, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.*

Destarte, neste instante de cognição sumária, vislumbro relevância na inclusão do(s) sócio(s) gerente(s) da empresa no pólo passivo da execução, viabilizando-se maior amplitude de contraditório no trâmite processual que se inicia." (negritos constantes no texto original).

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088543-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LOBO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.29185-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contar decisão proferida em sede de execução de sentença, determinando a elaboração de novos cálculos, a fim de se obter o valor de precatório oriundo de sentença que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como, o direito de recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar no 7/70.

Às fls. 136/137 foi exarada decisão negando o efeito suspensivo pleitado neste agravo.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 145/147.

Não houve manifestação da agravante, tampouco apresentação de recurso, conforme certificado à fl. 149.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A decisão agravada deve ser mantida.

Por primeiro esclareço, que o Juízo a quo determinou a realização de novos cálculos, portanto, não há valores a serem impugnados por meio de recurso.

Por segundo, a decisão agravada remete-se à literalidade de dispositivo com trânsito em julgado que reconheceu corretos os pagamentos com fulcro na lei complementar 7/70, indexados conforme a legislação vigente à época do recolhimento, e indevidos os recolhidos com base dos indigitados decretos-leis (fls. 56). A matéria, portanto, não é mais passível de discussão.

Por terceiro, que a agravante impugna genericamente a decisão agravada, sem contudo demonstrar materialmente qual o prejuízo infringido com a utilização da semestralidade do PIS nos cálculos dos valores a serem repetidos, de modo a justificar a interposição do presente recurso."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando os motivos da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092637-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERCIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.002687-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, recebendo os embargos opostos pela executada supostamente sem garantia integral do Juízo.

As fls. 55/56 foi exarada decisão concedendo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 64.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inicialmente, esclareço que, de fato, afigura-se insuficiente o bem penhorado a título de acautelar o débito em cobrança.

De outro lado, a Lei no 6.830/80, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente - a qual poderá ser requerida a qualquer tempo.

Aliás, outra não é a orientação advinda do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 684714/PR 2005/0093603-4 Re. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 05.09.2005 p. 260)

Assim, considerando a necessidade de se integralizar a garantia do valor executado, entendo, que deve ser promovido o reforço da penhora, e suspenso o recebimento dos embargos, até que esteja garantido, em sua totalidade, o juízo da execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expandido, confirmando os motivos da decisão que concedeu o efeito suspensivo, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para sustar a eficácia do recebimento dos embargos à execução opostos, para todos os efeitos, até a efetiva garantia integral do débito em cobrança.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097176-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LADY ANNA TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : MOACIR CARLOS MESQUITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2007.61.19.007816-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a tutela antecipada.

Às fls. 122/123, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104117-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULO ANDRE DE ANDRADE

ADVOGADO : MAURO ZUPEKAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PRINCIPIA TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro

: SILMAR ELIAS EL BECK

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER

PARTE RE' : ADALBERTO JOSE MONTEMAGNI

ADVOGADO : FERNANDO BARBOSA NEVES

PARTE RE' : RITA DE CASSIA BRANDAO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 98.00.00313-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado e deferiu pedido formulado pela exequente, concernente ao imediato bloqueio dos valores existentes nas contas correntes do agravante, junto ao Banco Itaú S/A, Banco Citibank e Banco do Brasil S/A.

Às fls. 491/493 foi exarada decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal "*para que o ingresso de créditos nas contas correntes do executado decorrente de benefício previdenciário/aposentadoria e bolsa de pesquisa, não se sujeitem ao bloqueio em razão da execução promovida e, caso efetuado, determino seu imediato levantamento.*" (grifo constante no texto original).

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 500/508

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 510.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"É certo que, a teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina.

In casu, o agravante carrou aos autos extratos de contas correntes fornecidos pelo Banco Itaú S/A, Banco Citibank e Banco do Brasil S/A (fls. 479/487), de modo que é possível verificar, por meio do descritivo, a procedência de alguns dos créditos que ingressam em favor do executado.

Na hipótese, aparentemente, nem todo o ingresso de receita na conta corrente diz respeito ao pagamento de benefício previdenciário, haja vista que o agravante percebe crédito de pesquisador/bolsista concedido pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPQ (fl.486).

Todavia, a ordem de penhora do saldo existente nas contas bancárias do agravante, não deve subsistir frente a impenhorabilidade instituída no artigo 649, IV, do CPC, com Redação dada pela Lei nº 11.382/2006, que assim dispõe:

.....

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

Omissis.

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

.....

Nem se diga que o crédito relativo ao benefício de pesquisador/bolsista é bem apto a sofrer constrição judicial, porquanto se trata de crédito de bolsa de estudos - oferecida pelo Governo Federal - com a finalidade de garantir ao aluno bolsista os meios necessários para arcar com o pagamento de taxas e sua manutenção mensal possibilitando o aprofundamento de seus conhecimentos com a posterior utilização destes, nas atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico do País."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para determinar que os valores correspondentes aos créditos de benefício previdenciário/aposentadoria e bolsa de pesquisa, depositados nas contas correntes do executado, não se sujeitem ao bloqueio em razão da execução promovida e, caso seja verificado algum bloqueio neste sentido, determino seu imediato levantamento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039037-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRODUQUIMICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO BARBOSA VILLAR CORREA

No. ORIG. : 02.00.00051-0 A Vr SUZANO/SP

Renúncia

Às fls.169 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irreatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0721517-49.1991.4.03.6100/SP
2007.03.99.050598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GILBERTO CRISTOVAO COLOMBO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GELEZOV e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 91.07.21517-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação de indenização por perdas e danos, ajuizada contra a União, em 13 de novembro de 1991, na qual pleiteia o autor ressarcimento da quantia despendida com advogado contratado para impetração de mandado de segurança, com vistas à liberação de valores bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. O autor juntou cópia autenticada de recibo cujo conteúdo indica o pagamento de quantia relativa a honorários advocatícios.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O Mmo Juiz julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o pretendido ressarcimento possui origem em ajuste de direito privado, livremente firmado entre as partes, do qual a União só tomou conhecimento com a citação referente a esta demanda. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, pleiteia o autor o julgamento procedente do pedido, pois comprovado seu prejuízo em decorrência da contratação de advogado para desbloquear os valores retidos.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF. A título ilustrativo cito os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVOS RETIDOS. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Mantido o BTNF como índice de correção monetária dos depósitos das contas de poupança, transferidos para o BANCO CENTRAL por força da MP nº. 168/90, convertida na Lei nº. 8.024/90. Agravo regimental improvido." (Agresp 271.361/SP., Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 27/08/2001, pág. 303);

"PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. INDEXADOR APLICÁVEL BTNF. ARTS. 6º E 9º DA LEI 8.024/90.

A partir da transferência dos saldos em cruzados novos não convertidos o BACEN tornou-se parte legítima para figurar nas ações sobre a correção monetária dos saldos.

O índice aplicável na correção monetária dos cruzados novos, durante o seu período de retenção pelo Banco Central, é o BTNF, conforme estabelecido nos artigos 6º e 9º da Lei nº 8.024/90. Recurso especial provido."

(REsp 234569/BA, (19990093304-4), Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, por maioria, DJ 19/12/2002, pág. 332);

"PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI 8024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DESTA CORTE.

O Banco Central do Brasil possui legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor. Precedente da Corte Especial (ERESP 167544).

Omissis.

O BTNF é o índice a ser aplicado para a correção monetária dos valores retidos (cruzados novos) quando da edição da MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei nº 8024/90.

Omissis."

(AGRESP 450407/SP, (20020087033-0), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v. u., DJ 19/12/2002, pág. 00347).

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Egrégio STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (ERESP nº 168599/PR).

Vale ressaltar, ainda, a manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, ao editar a Súmula 725:

"**Súmula 725/STF.** É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."

Assim, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional o § 2º do Artigo 6º da Lei 8.024/90, incabível o pagamento de indenização por danos materiais.

Nesses termos já decidiu este Egrégio Tribunal, por unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. BLOQUEIO DE CRUZADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE MARÇO DE 1990 E SEQUINTE. BTN FISCAL. PLANOS ECONÔMICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. ILEGITIMIDADE DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR ATO LEGISLATIVO. LEI Nº 8.024/90. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Banco Central do Brasil tem legitimidade passiva ad causam para as ações em que se discute a correção monetária dos valores bloqueados em decorrência do Plano Collor, restando afastada a legitimidade dos bancos depositários. Preliminar da CEF acolhida.

2. É aplicável o BTN Fiscal como índice de correção monetária na atualização dos saldos de ativos financeiros excedentes a NCz\$ 50.000,00, bloqueados e transferidos ao BACEN, alcançando as contas de poupança com data de aniversário após a edição da MP 168/90. Incidência da Súmula 725, do STF.

3. Com o advento da MP 294/91, o BTN Fiscal foi substituído validamente pela TR.

4. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de indenização decorrente de ato legislativo, no caso, a Lei nº 8.024/90, pois, referido ente estatal detém a competência para legislar sobre a matéria. Assim, fundando a demanda em alegação de dano causado a um grupo de pessoas, em razão da atividade legislativa do Congresso Nacional, de fato a União tem legitimidade ad causam.

5. Em se tratando de processo extinto sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do estatuto processual civil, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a mesma versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, devendo prosseguir este perante a Egrégia Turma, em razão do contido na norma inscrita no § 3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, introduzida na codificação pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

6. Ainda que aceita a tese no sentido da responsabilidade do Estado por atos legislativos, entende-se que a mesma somente se verifica no caso de promulgação de lei inconstitucional ou de cunho discriminatório, sendo de rigor, ainda, a declaração de inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese não ocorrente.

7. Apelação a que se dá parcial provimento, para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal, e no mérito, julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, AC nº 217793/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Desembargador VALDECI DOS SANTOS, votação unânime, J. 26/07/07, DJU 18/09/2007, pág. 434).

Com efeito, a circunstância ora submetida à análise não configura hipótese ensejadora do dever indenizatório do Estado. Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019206-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : E A C EMPRESA ADMINISTRADORA DE COBRANCAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192066720074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a adesão aos benefícios da Lei 11.941/09, art. 6º, retifique o Apelado o seu pedido, juntando por pertinente procuração ad-judicia com poderes específicos para tal fim.

Regularizados os autos dê-se vista a União Federal (FN) e ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019818-05.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA SOLIMÕES LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa PADARIA E CONFEITARIA SOLIMÕES LTDA, em 29.06.2007, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o efetivo pagamento até o resgate ou conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.193,00 (fl. 482).

Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para, reconhecida a prescrição parcial quanto aos créditos constituídos até 1987, condenar as rés a proceder à correção monetária integral dos créditos apurados a partir de 1988, desde a retenção compulsória até a conversão em ações da companhia, acrescida de juros legais. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram a União e a Eletrobrás e, adesivamente, a autoria.

Aduzem a União e a Eletrobrás a falta de documento essencial a demonstrar a condição de credor do compulsório.

Apontam, no mais, a prescrição total do pedido formulado na inicial e dos remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia e a não-incidência de correção monetária entre 31 de dezembro do ano anterior e a conversão dos créditos em ações. Aponta a União sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Apelou adesivamente a autoria sustentando que o termo inicial da prescrição é o prazo legal de resgate e não o vencimento antecipado pela conversão em participação acionária. Requer seja reconhecido o direito também aos créditos apurados entre 1978 e 1987.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar da falta de documento essencial a demonstrar a legitimidade do autor para a demanda, tendo em vista que os extratos juntados à fl. 26, juntamente com a exordial, é suficiente para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos

em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93

1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

- a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela ecorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;
- b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

- a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;
- b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (29.06.2007), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990.

À falta de formulação de pedido da autoria pela incidência de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano, resta prejudicada a análise.

Quanto à responsabilidade da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

No que se refere ao alegado não-cabimento da correção monetária entre 31/12 do ano de apuração dos créditos e a data de conversão em participação acionária, merece acolhida as apelações das rés, na conformidade do julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça transcrita.

Nos termos do expendido, **nego seguimento** ao recurso adesivo da autoria e **dou parcial provimento** às apelações da União e da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, apenas para afastar a correção monetária no período compreendido entre 31.12.2004 e a conversão dos créditos em ações da companhia em 30.06.2005.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019825-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROSIMA COM/ DE DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa ROSIMA COMÉRCIO DE DOCES LTDA, em 29.06.2007, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o efetivo pagamento até a conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para, reconhecida a prescrição parcial quanto aos créditos constituídos até 1987, condenar as rés a proceder à correção monetária integral dos créditos apurados a partir de 1988, desde a retenção compulsória, acrescidos de juros legais. Sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelaram a União e a Eletrobrás e, adesivamente, a autoria.

Aduzem a União e a Eletrobrás a falta de documento essencial a demonstrar a condição de credor do compulsório. Apontam, no mais, a prescrição total do pedido formulado na inicial e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia e a não-incidência de correção monetária entre 31 de dezembro do ano anterior e a conversão dos créditos em ações.

Apelou adesivamente a autoria sustentando que o termo inicial da prescrição é o prazo legal de resgate e não o vencimento antecipado pela conversão em participação acionária. Requer seja reconhecido o direito também aos créditos apurados entre 1978 e 1987.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a preliminar da falta de documento essencial a demonstrar a legitimidade do autor para a demanda, tendo em vista que os extratos juntados às fl. 24/25, juntamente com a exordial, são suficientes para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/credito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97

1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação .

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (29.06.2007), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990.

Ademais, no que se refere ao alegado não-cabimento da correção monetária entre 31/12 do ano de apuração dos créditos e a data de conversão em participação acionária, merece acolhida as apelações das rés, na conformidade do julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça transcrita.

Nos termos do expendido, **nego seguimento** ao recurso adesivo da autoria e **dou parcial provimento** às apelações da União e da Eletrobrás, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, apenas para afastar a correção monetária no período compreendido entre 31.12.2004 e a conversão dos créditos em ações da companhia em 30.06.2005.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028677-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE PANIFICACAO FRANCESINHA LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00286771020074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO FRANCESINHA LTDA, em 15.1.2007, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o pagamento até a conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 22.000,00 (fl. 45).

Sobreveio sentença parcial procedência do pedido para, reconhecida a prescrição parcial quanto aos créditos constituídos até 1987, condenar a Eletrobrás e a União, subsidiariamente, a proceder à correção monetária dos créditos apurados a partir de 1988 e convertidos em ações em 30.06.2005, computados os índices IPC de jan/89, fev/89, mar/90 a fev/91, acrescidos de juros remuneratórios de 6% a.a. e juros de mora a partir da citação, nos termos do Código Civil. Honorários advocatícios pelas rés fixados em 10% sobre o valor da condenação *pro rata*.

Opostos embargos declaratórios pela autoria sob o fundamento de que não houve pedido relativamente a créditos constituídos antes de 1988, restaram acolhidos para julgar procedente o pedido, mantida a sentença quanto ao mais. Inconformadas, apelaram a União e a Eletrobrás.

Aduz a Eletrobrás a prescrição total do pedido formulado na inicial, inclusive quanto aos juros remuneratórios e, no mérito, a legalidade dos critérios adotados pela companhia. Pugna pela redução da verba honorária.

A União Federal argumenta ser subsidiária sua responsabilidade, alega a prescrição e, no mérito, a não-incidência de correção monetária entre 31 de dezembro do ano anterior e a conversão dos créditos em ações. Requer, por fim, a redução do valor da condenação em honorários.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010

1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010
------	--------	------	------------	------------

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano de pagamento e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (15.01.2007), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, restituídos em espécie ou convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990.

Do compulsar dos autos tem-se que o autor não restringiu no pedido formulado, tampouco na fundamentação expendida na exordial, o período de constituição dos créditos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição

Ademais, no que se refere ao alegado não-cabimento da correção monetária entre 31/12 do ano de apuração dos créditos e a data de conversão em participação acionária, merece acolhida as apelações das rés, na conformidade do julgamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça transcrita, donde parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. À falta de formulação de pedido da autoria pela incidência de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano, resta prejudicada a análise. Quanto à responsabilidade subsidiária da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. *A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.*

3. *Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.*

(...)". (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Relativamente à condenação em honorários, tendo sucumbido a autor em parte do pedido e as rés em parte de suas alegações, fixo a sucumbência recíproca.

Nos termos do expandido, **dou parcial provimento às apelações**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC para reconhecer a prescrição quanto aos créditos constituídos antes de 1988, limitar a incidência de correção monetária do pagamento pelo consumidor até 31/12/2004, quando da conversão em ações da companhia, reconhecendo a subsidiariedade da responsabilidade da União e fixar a sucumbência recíproca.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008128-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVORADA COM/ DE TINTAS LTDA e outro
: FERRARI AGRELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : RENI DONATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SIGNARTEC COML/ TECNICA LTDA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de PIS, com as modificações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a União opôs embargos.

Sustenta a impossibilidade de prosseguir a execução, uma vez que a decisão do processo de conhecimento concedeu apenas a compensação dos valores. Concordou com a execução somente no que tange aos honorários advocatícios e às custas.

Deixou de apresentar planilha de cálculos e atribuiu aos embargos o valor de R\$ 145.720,13 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e vinte reais e treze centavos), *quantum* pleiteado pela credora referente ao principal.

Intimada, a embargada apresentou impugnação.

Processado o feito, sobreveio sentença. O Mmo Juiz julgou procedentes os embargos para afastar a execução referente ao principal, sob o fundamento de que a decisão exequenda concedeu apenas a compensação. Determinou o prosseguimento da execução somente quanto aos honorários e às custas do processo cognitivo, no total de R\$ 28.014,09 (vinte e oito mil, quatorze reais e nove centavos), para o mês de maio de 2007, conforme cálculos da credora. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, a credora requer o reconhecimento do direito de reaver o montante a que faz jus mediante restituição via precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise dos autos revela que, no processo de conhecimento, obteve a autora, ora embargada, por decisão transitada em julgado em 06 de fevereiro de 2007, o direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS com parcelas devidas ao próprio PIS.

A decisão do processo cognitivo reconheceu, assim, a existência de pagamento efetuado a maior pela autora.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ainda que deferida a compensação, não há óbice para o credor exercer a opção pela restituição via precatório quando da execução do julgado.

Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório no momento da propositura do processo executivo.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(Resp nº 1093159/SP, Processo 2008/0189528-0, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., J. 09/12/2008, DJ 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 889863/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0210373-8, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 10/04/2007, DJ 23/04/2007, pág. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexistente ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 667661/RECURSO ESPECIAL 2004/0080004-5, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, v.u., J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, pág. 251).

Quanto ao valor a ser restituído, observo que a União não se manifestou acerca da planilha de cálculos apresentada pela credora, bem como, deixou de apresentar o valor que entende como correto. Na sentença dos embargos, foi fixado para a execução apenas o valor referente aos honorários advocatícios e às custas.

Por conseguinte, entendo deva ser declarada a nulidade da respeitável sentença proferida nestes embargos, com o retorno dos autos à primeira instância, para aferição do montante principal.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014801-55.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : NITRO LATINA LTDA -EPP

ADVOGADO : PRISCILA DE LOURDES ARAUJO SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar a subida de manifestação de inconformidade apresentada em processo administrativo de compensação, assim como o recebimento das demais declarações, até o esgotamento de crédito da impetrante, objeto de pedido de restituição.

A sentença de primeiro grau denegou a ordem, julgando improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, e do art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma, pois decidiu a questão conforme a jurisprudência do C. STJ.

Desta forma, passo à análise da apelação com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os títulos emitidos pela Eletrobrás não podem ser utilizados em compensação com tributos federais, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1208343/BA - Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - DJ 16.11.2010 - DJe 29.11.2010)

Ademais, o próprio impetrante, na inicial (fl. 04), afirma que o pedido de restituição do crédito, cujos valores pretende utilizar em declaração de compensação, está pendente de decisão definitiva.

Considerando que não há decisão administrativa definitiva reconhecendo o crédito do impetrante, e que esse suposto crédito não decorre de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, ausentes os elementos autorizadores da pretendida compensação, que exige certeza do crédito e identidades de credor e devedor. Destarte, legítima a postura da autoridade administrativa, uma vez que o artigo 74, § 12, alínea "a", da Lei n. 9.430/96 não autoriza a compensação pretendida pela impetrante.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, para manter a sentença e denegar a segurança.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-14.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00033441420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o Dr. Ricardo Oliveira Conceição - OAB/SP 213.576, subscritor da petição de fls. 532, não está constituído nos autos.

Ademais, a Lei nº 11.941/2009 exige a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e a procuração de fl. 19, outorgada ao Dr. Dimas Alberto Alcantara - OAB/SP 91.308, confere poderes especiais tão-somente para desistir. Desta forma, intime-se a apelante para regularizar sua representação em relação ao Dr. Ricardo Oliveira Conceição - OAB/SP 213.576, apresentando procuração com poderes específicos, exigidos pela referida Lei.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-03.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COBRASPER IND/ BRASILEIRA DE PERFURATRIZES LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006350320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando o resgate de debêntures emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para compensação com tributos devidos à União Federal.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de prescrição na espécie (CPC, art. 269, inc. IV) e fixando, mais, honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, a ser rateado entre os corréus.

Irresignada, apela a Autora, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reduzida a verba honorária fixada.

II- O art. 557, caput, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria já não comporta disceptação, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.
2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:
 - (A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):
 - a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;
 - b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);
 - c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e
 - d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;
 - (B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.
4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.
5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:
 - a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.
 - b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.
 - c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.
6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).
7. Acórdão mantido por fundamento diverso.
8. Recurso especial não provido".
(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequenda.
2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).
3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".
(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Autora pretende o resgate de títulos emitidos em 1967 (fls. 28). Todavia, a demanda apenas foi proposta em maio/07 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso nos termos do art. 557, do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta C. Turma Recursal.

III- Intime-se.

IV- Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-69.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLEAN SERVICE COM/ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e outro
: GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049566920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada com a finalidade de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a União Federal quanto ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos a título de repasse de despesas com o fornecimento de mão-de-obra e terceirização em geral. Valor da causa: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para que a União Federal se abstenha de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de repasse, tais como salários, encargos sociais e benefícios concedidos, apenas em relação à empresa GOOD SERVICE RECURSOS HUMANOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA. Sentença submetida ao duplo grau, após acolhimento de embargos de declaração opostos pela União Federal.

Irresignada, a União Federal interpôs apelação pugnando pela reversão do julgado.

Também apelou a autora CLEAN SERVICE COMÉRCIO CONTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA pugnando pela modificação do julgado, a fim de que lhe seja estendido o benefício concedido à litisconsorte, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões de ambas partes, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma parcial, pois em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, passo à análise das apelações com fundamento no art. 557 do CPC, eis que a matéria foi apreciada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas e sociais devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços dessa natureza, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929765/SP - Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - DJ 18/08/2010 - DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas prestadoras de serviços terceirizados.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157537/RS - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ 05/08/2010 - DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ.

3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1173943/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJ 01/06/2010 - DJe 14/06/2010)

Destarte, conclui-se que as despesas com salários e encargos trabalhistas e sociais, recebidas pelas autoras no fornecimento de mão-de-obra temporária ou terceirizada, integram o preço dos serviços por elas prestados, inserindo-se, portanto, no conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da legislação vigente. Considerando a reversão do julgado, com improcedência total do pedido, condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente a ação em sua integralidade, e nego seguimento ao recurso da autora CLEAN SERVICE COMÉRCIO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003388-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDER TOMAZ DA CRUZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.000824-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Às fls. 120/121 foi exarada decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 127/129.

Não houve manifestação do agravante, conforme certificado à fl. 130.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"As normas que regem o processamento dos embargos opostos pelo devedor, em sede de execução fiscal, têm fundamento no Código de Processo Civil.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

A excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1º), está condicionada à integral garantia do débito em cobrança, pois, é certo, que a ação executiva é um instrumento coativo, a fim de satisfazer a pretensão do credor, e não ao contrário.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que foi efetivada penhora de bem imóvel, cujo valor garante integralmente o débito executado.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, ainda mais, em razão de que a garantia ofertada, mantida a decisão impugnada, poderá ser imediatamente executada. Portanto, exsurge a hipótese de lesão grave e de difícil reparação a justificar o deferimento da providência requerida."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para determinar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003646-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AUTIMPEX COML/ LTDA -EPP

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2007.61.19.000780-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Objetiva a agravante, em via mandamental, a suspensão da exigibilidade da CSLL e da CPMF incidente sobre as receitas de exportação, consoante comando previsto no art. 149, §2º, I, da Constituição Federal.

Foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, às fls. 57/59.

A União Federal apresentou resposta ao agravo de instrumento às fls. 67/81.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 82.

Às fls. 83/88 o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Coexistem no ordenamento constitucional vigente as contribuições sociais previstas no Art. 195 da C.F. e as de intervenção no domínio econômico disciplinadas no Art. 149.

Normalmente a redação das normas jurídicas incluem no caput, parágrafos e incisos do denominado "artigo", toda a sistemática de regência, permitindo ao operador do direito assimilar a visão cabal da regra matriz e suas especificidades.

Contudo, a nova redação dada à Emenda Constitucional nº 33/2001 ao Art. 149 da Carta Magna, acrescentando o parágrafo 2º, inc. I, houve por conceder no mesmo dispositivo isenção às duas contribuições: às contribuições de intervenção no domínio econômico e às contribuições sociais.

Talvez porque o Art. 149 (disciplinador das contribuições de intervenção no domínio econômico) seja antecedente ao Art. 195 (disciplinador das contribuições sociais), da C.F., o legislador tenha preferido inserir a norma isentiva das duas contribuições neste único artigo.

Se esta foi a razão ou não, pouco importa. Importante é deixar claro que cada vocábulo utilizado pelo legislador, na redação da norma jurídica, tem seu próprio significado, não existindo palavras inúteis, supérfluas ou ociosas. Cada palavra tem sua razão de ser, o seu alcance próprio na sistemática jurídica. Daí porque a expressa indicação das duas contribuições existentes no ordenamento jurídico, ligadas entre si pela preposição aditiva "e", evidencia a concessão da isenção às contribuições sociais e às de intervenção no domínio econômico, como se assimila do texto do Art. 149 da C.F., do parágrafo 2º, inc. I, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001:

"....

§2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I. não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Desta forma, em juízo preambular, a interpretação literal do texto constitucional permite aventar que as contribuições sociais e as contribuições de intervenção no domínio econômico não poderão incidir sobre as receitas decorrentes de exportação.

Diante desta introdução não encontro óbice à apreciação do pedido de exclusão da CSLL sobre as "receitas" de exportação, ante o preceito constitucional do Art.149 da Carta.

Por outro lado, importa se tecer breves considerações quanto a aspectos contábeis e fiscais.

A base de cálculo da CSLL, na forma da legislação vigente, é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. A Demonstração do Resultado do Exercício - DRE, consoante as normas contábeis, permite apurar através da Receita Bruta o lucro líquido, derradeiro desiderato da empresa. Indubitável serem a "Receita" e o "lucro" institutos originários do direito privado e inconfundíveis entre si.

Neste aspecto, quando o legislador constitucional refere-se expressamente às "receitas de exportação" no Art. 149 § 2º inc. I, elegendo-as para fins de isenção das contribuições sociais, permite interpretar, num primeiro ângulo, que qualquer valor recebido no exercício da atividade de exportação (receita bruta), está isento de contribuição social. Todavia, não se pode olvidar que a CSLL incide sobre o lucro e não sobre a receita, donde tal ângulo também há de ser devidamente considerado na interpretação da norma.

Sob este mesmo enfoque, a imunidade conferida no 149, §2º, I, da Constituição Federal também não espraia efeitos sobre a CPMF, haja vista que o fato gerador desta contribuição, a rigor, é movimentação financeira e não a auferição de receita. Além disso, as hipóteses de não incidência da CPMF estão relacionadas no artigo 85 do ADCT."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007882-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PROMOTIVE ENGINEERING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO

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

No. ORIG. : 2006.61.26.003927-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta pela executada e determinou o prosseguimento da execução tão somente com relação ao débito inscrito sob nº 80.7.06.014662-03, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00, com fulcro no disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 172/174 foi exarada decisão deferindo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, "para, com embasamento no disposto no artigo 20, § 4º do CPC, reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), que deverá ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento."

A agravada apresentou contraminuta às fls. 186/199.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl 201.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Conforme se depreende dos autos, a execução fiscal proposta em face de Promotive Engineering do Brasil Ltda, visava a cobrança dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.6.06.044771-01 e 80.7.06.014662-03, no valor de R\$ 651.372,86 (seiscentos e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e seis centavos). Processado o feito, o executado atravessou nos autos exceção de pré-executividade, alegando a ausência de liquidez e certeza dos títulos executivos, haja vista o cancelamento da CDA n.º 80.6.06.044771-01 e a retificação da CDA 80.7.06.014662-03.

Após a concordância da União Federal, o MM. Juízo "a quo" acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução em relação ao crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob n.º 80.7.06.014662-03, condenando a Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Isso porque, entendo cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

Omissis.

I. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e, em se tratando de execução fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa.

II. Acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a verba advocatícia.

III. Agravo de instrumento improvido".

(TRF, Primeira Região, Agravo n.º 01000140340, Processo n.º 200301000140340/PA, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, j. 01/04/2003, DJ 28/11/2003, p. 41)."

A toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Contudo, a fixação dos honorários deve levar em conta a complexidade do trabalho desenvolvido pelo causídico, o grau de zelo do profissional, bem como o tempo despendido.

Na hipótese, pelo que se deduz, o trabalho desempenhado pelo procurador constituído nos autos foi concluído com base no Resultado de Consultas de Inscrições, extraído do site do Ministério da Fazenda (Procuradoria da Fazenda Nacional), não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Desta forma, entendo ser o caso de se reduzir o percentual anteriormente fixado."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para manter a verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com embasamento no disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se a respectiva correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010560-98.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.010560-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARACY MOREIRA MENDES GONCALVES
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.002875-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARACY MOREIRA MENDES GONÇALVES contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar.

Às fls. 77/80, foi deferida parcialmente a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LAIS PRE MOLDADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AFONSO CELSO FONTES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00003-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista ao parcelamento da dívida, naquela ação, conforme informação de fls. 263/, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014568-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA SANTA CLARA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 07.00.00010-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução apresentados pelo executado, ora agravante, com a suspensão do feito executivo, nos termos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Foi exarada decisão indeferindo o pedido liminar formulado neste agravo (fls. 85/86).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 89/98.

Não houve manifestação do agravante, conforme certificado à fl. 100.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Conforme consta dos autos o valor da execução fiscal, soma a quantia de R\$. 391.479,69 (trezentos e noventa e um mil, quatrocentos e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), em 18/06/2007 (fls. 40).
Processada a execução, ao que tudo indica, foi efetivada a penhora do bem imóvel, onde a empresa executada desenvolve suas atividades empresariais, avaliado em R\$ 710.000,00 (setecentos e dez mil reais).
O executado apresentou embargos à execução fiscal (fls. 14/37), os quais foram recebidos sem efeito suspensivo (fl. 72).
Posteriormente, em pedido de reconsideração, restou deferida a suspensão da execução, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, estabelece que:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

.....

O dispositivo legal supra citado é claro quando estabelece que os embargos do executado só terão efeito suspensivo, quando preenchidos os requisitos do § 1º do artigo supra citado, quais sejam: a) requerimento do embargante; b) relevantes seus fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, ainda mais, em razão da garantia ofertada, consubstanciada na própria sede da empresa, que com o prosseguimento da execução poderá culminar no leilão do bem, com posterior arrematação, o que é inadmissível na espécie, posto que acarretaria o encerramento das atividades empresariais, gerando problemas de ordem social tanto para os empregados, porquanto haverá demissão em massa dos funcionários que ali trabalham e de onde tiram o sustento da família, quanto para a cidade de Presidente Venceslau e sua região."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014857-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000299-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação cautelar, indeferindo o pedido liminar concernente à liberação das mercadorias importadas objeto da DI nº 07/0048725-0, mediante a prestação de garantia, consubstanciada no depósito do valor de R\$ 42.640,44, arbitrado pelo Fisco como sendo o real valor da importação.

Às fls. 492/493 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 498/507.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 508.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Os fundamentos da decisão agravada são substancias e devem ser mantidos.

Em procedimento de fiscalização aduaneiro foi constatada a evidência de subfaturamento da mercadoria importada, consistente de mochilas e estojos fabricados na República Popular da China.

Auferiu a Aduana que o valor dos produtos são inferiores ao custo da matéria-prima utilizada - no caso de mochilas, o valor FOB correspondia a cerca de 27% do valor da matéria-prima, conforme o bem fundamentado auto de infração carreado ao presente recurso às fls. 152/160.

A agravante, de outro lado, não colacionou aos autos qualquer prova apta a sustentar que, de fato, adquiriu mochilas ao preço de US\$ 0,63 e US\$ 0,65, ou que, tal preço é praticado no mercado.

A questão, inclusive, já foi objeto do mandado de segurança no 2007.61.04.002719-0, na qual a agravante objetivava a liberação da mercadoria, tendo sido denegada a ordem em sentença de mérito.

Assim, o pedido de suspensão do perdimento, mediante depósito, não prospera nesta sede liminar, uma vez que ausente dos autos elementos infirmem a legalidade do auto de infração lavrado pela Aduana."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018464-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : MARCELO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.10.015378-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que intimou a agravante a especificar provas, porém, sem ter lhe dado oportunidade de apresentar impugnação aos embargos à execução, opostos pelo agravado.

Às fls. 111/113 foi exarada decisão concedendo a liminar pleiteada neste agravo, "*para atribuir efeito suspensivo à decisão agravada, determinando seja aberta nova vista à Procuradoria da Fazenda, declarando a nulidade dos atos processuais posteriores.*" (negrito constante no texto original).

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl 118.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"De se analisar as razões trazidas em sede recursal.

Alega a agravante que às fls. 40 dos autos de Embargos à Execução foi certificada a retirada dos autos com carga para a Procuradoria da Fazenda no dia 18.01.2008 e, depois certificada a devolução em 07.02.2008. Afirma que estas certidões são falsas, pois não retirou os autos no dia mencionado e, portanto, não os poderia devolver em 07.02.2008. Tecendo considerações, aduz não ter se corrigido os atos graves ocorridos na Secretaria, desconsiderando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.033/2004, que exige a efetiva carga dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional. Pelo documento de fls. 56 a Supervisora de Processamento das Execuções Fiscais, certificou em 22.01.2008 que houvera providenciado a carga de várias Execuções Fiscais, com abertura de vista ao Procurador da Fazenda Nacional em 18.01.2008 mas, os funcionários daquela Procuradoria ao comparecer à Secretaria informaram que não iriam retirar os feitos face ao movimento grevista.

No mesmo dia a ilustre magistrada substituta, indeferiu o pedido constante do Ofício do Procurador Secional da Fazenda Nacional, no qual solicitava a suspensão dos prazos em vista do movimento grevista, por tempo indeterminado, consignando que iria considerar a data de 18.01.2008 como inicial dos prazos de intimação. Desta decisão expediu-se o Ofício nº 078/2008-GJ protocolado em 25.01.08 na P.S.F.N. e, em ato contínuo se certificou o decurso do prazo em 30.01.2008 (fls. 58).

Face ao narrado, determinei fosse Oficiado ao ilustre magistrado da 2ª Vara Federal de Sorocaba, fls. 62.

Em resposta o magistrado titular da Vara informou ter tomado as providências cabíveis, conforme documentação acostada, às fls. 67/82 e, MANTEVE A DECISÃO AGRAVADA.

Desta forma, sanadas as irregularidades processuais apontadas pelo Juiz-Corregedor da 2ª Vara, restrinjo-me a apreciar a questão em apreço, concernente à devolução do prazo de intimação da Fazenda Nacional.

Os embargos à execução foram interpostos pelo executado em 07/01/2008 e, disponibilizados em 18/01/2008, via carga eletrônica, para retirada pelo Procurador da Fazenda Nacional. Todavia, os autos não foram retirados do cartório pelos funcionários da Procuradoria da Fazenda Nacional que, informaram na Secretaria que não o fariam em razão do movimento grevista deflagrado pelos funcionários da Procuradoria da Fazenda.

Entendo que a agravante tem razão em sua queixa por duas ordens de razões.

Primeiramente porque em que pese a Vista eletrônica, ela é virtual e somente se perfaz com a retirada efetiva dos autos pela Procuradoria. A retirada deve ser certificada nos autos, como todos os atos processuais, sem a qual a Vista é tida por inexistente.

Não há como se presumir "vista", pois a intimação à Fazenda Pública é pessoal, perfazendo-se com a carga efetiva, não tendo a lei previsto presunção de "vista", não se podendo criar tal hipótese sem lei.

O fato não é novo, ao contrário, é antigo. Muitas vezes os processos estão disponíveis para carga mas não é retirado, quer pelo funcionário, quer pelo próprio Procurador e, não há como se considerar "intimado", pois o direito em questão é indisponível.

Segundamente, porque em tendo o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional, em Sorocaba, solicitado à magistrada a suspensão dos prazos em geral, logicamente, a juíza poderia indeferir como bem o fez, por ser matéria estranha a sua competência, contudo, não poderia considerar decorrido o prazo anterior porque fato superveniente ocorrera, na forma do art. 462 do CPC, sendo de rigor a devolução do prazo para a providência que permitira, qual seja, requerimento sobre pedidos individuais.

Não se olvide que se aberta nova vista e, os autos não forem retirados, a hipótese é de Ofício ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências cabíveis, inclusive administrativas, ante a indisponibilidade do direito."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a liminar, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para consolidar a abertura de vista à Procuradoria da Fazenda, dando-lhe a oportunidade de apresentar impugnação aos embargos à execução, conforme requerido.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020563-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FELICIO SADALLA e outros
: PATRICIA FENYVES SADALLA COLLESE
: MARTA FENYVES SADALLA
: LUCIANA FENYVES SADALLA DE AVILA
: INES FENYVES SADALLA
: NOEMY FENYVES SADALLA ROCHA
: MARCELO FENYVES SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MERCANTIL SADALLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.08215-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em Exceção de Pré-Executividade, excluindo do pólo passivo da execução fiscal os co-executados, ora agravantes, e deixando de condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Às fls. 414/416 foi exarada decisão concedendo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 422/426.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 427.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Deferido o pleito da exequente, os co-executados foram citados nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80 e opuseram exceção de pré-executividade.

Ao analisar o incidente processual, o magistrado acolheu a exceção para excluir os excipientes do pólo passivo da ação executiva, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente, sem, contudo, condenar a exequente em verba honorária, por entendê-la indevida a teor do que dispõe o artigo 1-D, da Lei nº 9.494/97.

Ora, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva ad causam, faz jus ao recebimento da verba honorária. A toda evidência, deve o Juiz Monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Nesse sentido se manifestou recentemente o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299)."

Sob esse prisma, cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

Entendo, como razoável a fixação dos honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00, face ao grau de complexidade da causa."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019390-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, julgando improcedente a impugnação ao valor da causa interposta pela ré, ora agravante.

Às fls. 193/194 foi exarada decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, "*para determinar à autora que emende à petição inicial, de modo a fazer constar o valor da causa em R\$ 31.596.152,80 (trinta e um milhões, quinhentos e noventa e seis mil, cento e cinquenta e dois reais e oitenta centavos)*".

A agravada apresentou contraminuta às fls. 201/204.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl 205.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A meu ver, salta aos olhos a valoração do benefício econômico perseguido pela autora na demanda, bastando, para tanto, simples cálculo aritmético.

Não se justifica, no caso dos autos, a fixação do valor da causa, pela autora, com base em estimativa.

Vejam os:

A agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Medida Provisória no 303/06, de modo a consolidar débito no montante de R\$ 35.685.973,50, conforme se infere do laudo pericial colacionado aos autos às fls. 43/55.

Pretende a agravante por meio da ação ajuizada o reconhecimento ao direito de parcelar o débito conforme entende justo e devido, ou seja, em 120 pagamentos mensais no valor R\$ 34.081,84, totalizando R\$ 4.089.820,70,

Ora, evidencia-se que o benefício econômico perseguido é a diferença entre o valor consolidado no programa de parcelamento (R\$ 35.685.973,50) e o valor que, efetivamente, a autora entende como sendo o correto (R\$ 4.089.820,70)."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de consolidar a determinação à autora, para que esta emende a petição inicial fazendo constar o valor da causa em R\$ 31.596.152,80 (trinta e um milhões, quinhentos e noventa e seis mil, cento e cinquenta e dois reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030420-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BATERIAS NOIVA DA COLINA LTDA -EPP
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003795-8 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de prosseguimento da execução e do reforço da penhora.

Tendo em vista o prosseguimento da execução, decorrente do recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo, com a expedição do mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030885-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TIYOKO UMEMURA HIRATA (= ou > de 60 anos) e outro
: LUCILA YURI HIRATA TAGUCHI
ADVOGADO : MARCIO MASSAHARU TAGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : IRMAOS HIRATA E CIA LTDA e outros
: MITUKI PEDRO HIRATA
: AUGUSTO SHIGUEO HIRATA
: PEDRO SHIGUEO TAMBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.007596-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada sem atribuição do efeito suspensivo, e rejeitou pedido de exclusão do nome das agravantes do CADIN, SERASA e SPC, bem como indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita em relação à embargante LUCILA YURI HIRATA.

Às fls. 309/311 foi exarada decisão indeferindo o efeito suspensivo aos embargos à execução e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal "*para que se proceda à imediata exclusão do nome das agravantes do CADIN e, anote-se a concessão de justiça gratuita para Lucila Yuri Hirata Taguchi.*".

Esta decisão foi disponibilizada para publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/03/2009, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente. Todavia, não consta manifestação dos agravantes.

A União federal apresentou contraminuta às fls. 316/318.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inicialmente, ressalto que, a excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1o), está condicionada ao preenchimento de certos requisitos, dentre eles quando se verificar que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não ocorre na hipótese em exame.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que muito embora tenha se efetivado a penhora de bem imóvel em valor suficiente a garantir a integralidade do débito tal fato, por si só, não enseja a suspensão da execução, haja vista que: por primeiro, como bem assinalado pelo magistrado a quo, nenhum dano será causado ao patrimônio das embargantes, visto que a constrição judicial recaiu sobre o bem imóvel de propriedade dos co-executados MITUKI PEDRO HIRATA e PEDRO SHIGEO TAMBA e suas respectivas esposas, únicos com interesse em pleitear o recebimento dos embargos no efeito suspensivo. Assim o bem penhorado se imediatamente executado, atingirá diretamente o patrimônio daqueles e não do agravante, razão pela qual não se justifica, o pedido de suspensão dos embargos.

No tocante à exclusão do nome das agravantes dos cadastros de inadimplentes e dos serviços de proteção ao crédito, os argumentos procedem pois o débito está sendo discutido judicialmente, estando seguro o juízo, não existindo fundamento para a inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplente. Deverá o Juízo a quo oficial imediatamente à Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências necessárias à exclusão do nome das agravantes do CADIN. LUCILA YURI HIRATA TAGUCHI, por outro lado, pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

O magistrado indeferiu o pedido porque a requerente é dentista.

Contudo, não se pode confundir a situação econômica e a situação financeira. A situação financeira está vinculada ao fluxo de caixa, às despesas de alimentação, moradia, saúde, farmácia, água, luz etc. A situação econômica nada tem a ver com as finanças, nem com a atividade do requerente que, pode ser dentista, médico, farmacêutico etc, contudo, estar passando por situação perto da insolvência. Alguém pode estar economicamente bem e, possuir até um imóvel mas, não ter condição financeira sustentável.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e dispõe em seu art. 4º, § 1º:

Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Ressalto não ser necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Assim, defiro a assistência judiciária para Lucila Uyrú Hirata Taguchi."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão de fls. 309/311, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para determinar a exclusão dos nomes dos agravantes do CADIN, e para conceder os benefícios da Justiça Gratuita a Lucila Yuri Hirata Taguchi.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037962-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SUMATRA COMERCIO EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.002137-9 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 1246/1247: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 1240/1241, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038848-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MALHARIA FERREIRA E PEREZ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SPÓSITO CENEVIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 08.00.01052-0 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do caput do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Foi exarada decisão concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal "para determinar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo." (fls. 248/249).

A agravada apresentou contraminuta, com pedido de reconsideração, às fls. 253/256.

Não houve manifestação do agravante, conforme certificado à fl. 257.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"As normas que regem o processamento dos embargos opostos pelo devedor, em sede de execução fiscal, têm fundamento no Código de Processo Civil, por subsidiariedade de sua aplicação à ausência de disposição na legislação específica de regência (lei nº 6.830/80) acerca dos efeitos de sua propositura.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

A excepcionalidade do recebimento dos embargos no efeito suspensivo (§1o), está condicionada à integral garantia do débito em cobrança, pois, é certo, que a ação executiva é um instrumento coativo, a fim de satisfazer a pretensão do credor, e não ao contrário.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que foi efetivada penhora de bens do estoque rotativo da agravante, como também de dois imóveis cujo valor garante integralmente o débito executado.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, uma vez que do contrário os bens penhorados poderão ser imediatamente executados, sem assegurar a ampla defesa do executado e impedir a consecução de seu objetivo social.

É que a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA é relativa, podendo a efetiva legalidade do fato gerador do débito, bem como sua exigibilidade, ser amplamente discutida nos embargos à execução."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042980-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
: NOEDY DE CASTRO MELLO
: MICHELE GARCIA KRAMBECK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00077-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, indeferindo pedido de bloqueio de veículos de propriedade da executada, a fim de, *ab initio*, garantir o débito executado.

Foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 60).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 64/67.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 68.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A questão suscitada no presente recurso já se encontra ultrapassada, ante o oferecimento de bens à penhora pela executada.

Desnecessária a medida requerida nos presentes autos, pois a executada se encontra ativa e, aparentemente, seu patrimônio garante integralmente a dívida. Não se afigura razoável impor a constrição de bens ao executado, com fulcro em suposições da exeqüente e, sem a observância do devido processo legal.

Deve-se observar o iter estabelecido na Lei no 6.830/80, inclusive, quanto ao momento adequado e oportuno para aceitar ou recusar a garantia oferecida pela executada, como também para indicar os bens que pretende para formalização de garantia."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044205-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OPHELIA VILLA NOVA
ADVOGADO : ISMAEL GIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.01043-7 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de embargos de terceiro, proposto pela co-proprietária do imóvel penhorado, Senhora OPHELIA VILLA NOVA, suspendendo o curso da execução fiscal nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.

Foi exarada decisão às fls. 50/53, deferindo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado neste agravo "*para determinar que o prosseguimento do feito executivo se de após a redução da penhora, na forma acima explicitada, tendo como referencial os autos da execução fiscal nº 2227/95.*"

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 50/53, conforme certificado à fl. 57.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Isso porque, as normas que regem a suspensão dos embargos de terceiro, opostos pelo terceiro, estranho à lide executiva, cujo bem de sua propriedade tenha sido apreendido por ordem judicial, têm fundamento no Código de Processo Civil, por subsidiariedade de sua aplicação à ausência de disposição na legislação específica de regência (lei nº 6.830/80) o qual dispõe em seu art. 1052 que:

Art. 1052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados. A interpretação literal da norma supra citada permite aventar que versando os embargos de terceiro sobre a totalidade dos bens constritos, o processo executivo terá seu curso suspenso.

Assim, de se perquirir sobre as condições do caso concreto.

In casu, constato, através do registro geral do imóvel, livro nº 02, do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba - SP, matrícula nº 29.490, (fl. 30/40) que 75% (setenta e cinco por cento), do imóvel "Conjunto de prédios Industriais, com área construída de 7.341,31 metros quadrados, sob nº 1550, da rua Candelária, na cidade e comarca de Indaiatuba" pertence aos sócios da empresa executada ALFREDO VILLANOVA S/A INDUSTRIA E COMERCIO, Senhores HENRIQUE SCHULZ, RENATO VILLANOVA e ROBERTO VILLANOVA e os 25% (vinte e cinco por cento) restantes, é de propriedade de OPHELIA VILLANOVA, terceira estranha à relação processual.

Por outro lado, basta uma simples leitura da petição inicial de fls. 10/19, para se verificar que os embargos de terceiros foram propostos com o intuito de desconstituir a penhora justamente sobre a fração ideal de 25%, pertencente à embargante Ophelia Villanova.

Levando-se em conta que a legislação autoriza a suspensão da execução somente quando os embargos versarem sobre a totalidade dos bens e, que, na hipótese, os embargos tratam apenas sobre a parte ideal de 25% (vinte e cinco por cento), pertencente ao terceiro interessado, não se justifica, no meu entender, a suspensão do curso da execução. Ainda que a constrição tenha sido realizada de forma equivocada, na medida em foi penhorado - nos autos do executivo fiscal nº 2227/95 - a totalidade do imóvel, quando a penhora deveria recair sobre a cota-parte de 75% (setenta e cinco por cento), de propriedade do executado, tal fato enseja tão somente a desoneração da parte ideal da embargante, da constrição judicial.

A Turma já teve oportunidade de se manifestar por meio de julgado de relatoria do Juiz Souza Pires, conforme acórdão cuja ementa transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO À PENHORA DE BEM QUE PERTENCE SIMULTANEAMENTE À EXECUTADA E A TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. CONSTRIÇÃO RESTRITA À PARTE IDEAL DO BEM. EXECUÇÃO ASSEGURADA.

I- HAVENDO CONDOMÍNIO EM RELAÇÃO AO BEM OFERECIDO À PENHORA, HÁ DE SER EXCLUÍDA A CONSTRIÇÃO JUDICIAL APENAS EM RELAÇÃO À PARTE IDEAL NÃO PERTENCENTE AO DEVEDOR.

II- REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF3, REO 98.03.092064-2/SP, Rel. Juiz SOUZA PIRES, 4ª Turma, v.u., Dj. 15/10/1999)."

No mesmo sentido, é a jurisprudência que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COPROPRIEDADE. CODIGO CIVIL, ART. 623, INC. III.

O bem em condomínio pode ser penhorado, recaindo, no entanto, a penhora sobre a parcela do devedor e não sobre todo o bem.

(TRF1, REO nº 1995.01.19630-5/DF, Rel. Juiz TOURINHO NETO, 3ª Turma, Dj. 29.09.95, pág. 66.061)."

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDOMÍNIO. PENHORA.

1. A penhora do imóvel já é gravame suficiente a ensejar a propositura dos embargos de terceiro.

2. Existindo condomínio, a dívida contraída por um dos condôminos, não sendo em proveito daquele, somente pode ser garantida pela parte ideal pertencente ao devedor.

(TRF4, AC 1999.71.04.003246-2/RS, Relator Des. Federal ELCIO PINHEIRO DE CASTRO, 2ª Turma, v.u., Dj. 30/05/2001, pág. 264)."

Portanto, não obstante se verificar que sobre o imóvel em discussão recaíram diversas penhoras, decorrente das inúmeras execuções fiscais existentes contra a empresa executada, de se concluir pelo regular prosseguimento do feito executivo devendo, contudo, ser liberada a penhora sobre a cota-parte de 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel, pertencente a terceiro (Ophelia Villanova) remanescente a constrição sobre a fração de 75% (setenta e cinco por cento) do imóvel, de propriedade dos sócios da executada."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento para consolidar o prosseguimento do feito executivo após a redução da penhora, na forma acima explicitada, tendo como referencial os autos da execução fiscal nº. 2.227/95.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046843-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SAFIC PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027269-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAFIC PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 88/89, foi deferida parcialmente a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052726-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO SAUERBRONN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00003-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da execução.

Recebido o recurso, a executada atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face a adesão ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda.

Ocorre que, trata-se de Execução Fiscal, a qual se presta à cobrança forçada de dívida ativa da Fazenda Pública, razão porque o executado não está legitimado a desistir da ação.

Por outro lado, não tem mais a executada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, eis que o parcelamento acima noticiado, caracteriza reconhecimento do próprio pedido, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Isto posto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053647-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00011-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de honorários arbitrados em execução fiscal. Insurge-se a embargada contra os cálculos da exequente (então o INSS), no valor de R\$ 63.332,93 (sessenta e três mil, trezentos e trinta e dois reais e noventa e três centavos), para o mês de maio de 2003, equivalentes a 20% sobre o valor da causa. Aduz a embargante que os honorários deveriam ser calculados à base de 1% sobre a dívida parcelada, devido à opção pelo REFIS.

A Mma Juíza rejeitou liminarmente os embargos, com fundamento no Artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil, por estarem intempestivos.

Nos termos do Comunicado nº 33/2008 da Presidência do Tribunal de Justiça, o INSS foi substituído pela União no polo passivo.

Em apelação, alega a embargante invalidade da intimação da penhora por não ter sido efetuada na pessoa do representante legal da empresa. Apresentou, juntamente com a apelação, dois mandados de intimação de penhora, recebidos pelo gerente financeiro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Primeiramente, da análise dos Mandados de Intimação trazidos com a apelação, verifica-se que foram recebidos pelo gerente financeiro da pessoa jurídica. Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assentado sobre a validade da citação ou intimação efetuada na pessoa de funcionário que, sem apresentar objeções, ostenta poderes de representação:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POSTAL. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo a Teoria da Aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal.

2. Em caso similar ao dos autos, em que a citação fora recebida por funcionário de empresa terceirizada que prestava serviços ao réu, decidiu-se pela validade do ato processual, salientando que, 'ao se considerar a estrutura e organização de uma pessoa jurídica, é de se concluir que todos os atos ali praticados devam chegar ao conhecimento de seus diretores ou gerentes, não apenas por via de seus gerentes ou administradores, mas também por intermédio de seus empregados, o que se observa na presente hipótese' (AG 692.345, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 06.10.05).

3. Ademais, na espécie, observa-se que sequer consta prova dos autos, mas apenas mera alegação do Banco recorrido, de que a pessoa que recebeu a citação não faz parte dos seus quadros.

4. Agravo improvido."

(AgRg no REsp nº 869500/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, v.u., J. 13/02/2007, DJ 12/03/2007, pág. 253).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A Corte Especial, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo".

2. No caso dos autos, da análise do conjunto fático-probatório, entendeu o Tribunal de origem o seguinte: "É inconteste que o executado, ora agravante, teve ciência do Mandado de Penhora, Avaliação e Registro", porquanto "alguém, em sua sede e em seu nome, foi intimado e aceitou o encargo de depositário. Sendo assim, despicienda a alegação de que a Sra. Jussara Salazar não é representante legal do agravante, mormente, quando a jurisprudência firmou-se no sentido de que é válida a citação da pessoa jurídica realizada na pessoa que, em sua sede, se apresenta como sua representante legal sem qualquer alegação quanto à falta de poderes de representação, como in casu".

3. A conclusão a que chegou o acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame e a inversão do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do apelo especial da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1037329/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., J. 26/08/2008, DJe 16/09/2008).

Também a jurisprudência desta Corte é manifesta no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS RECEBIDA POR FUNCIONÁRIO - NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TEORIA DA APARÊNCIA .

1. O requisito do § 5º do art. 687 do CPC foi devidamente cumprido, pois, apesar de não ser o representante legal da empresa que tenha recebido a intimação dos atos expropriatórios, a pessoa que recebeu não se furtou do recebimento de dois mandados de intimação, aceitando-os espontaneamente, sem que tenha demonstrado qualquer vício de consentimento.

2. Aplicação na espécie da Teoria da Aparência, visto que a intimação da praça foi recebida por pessoa no endereço da sede da empresa, sem qualquer ressalva, podendo se presumir, portanto, como válida a intimação pessoal da pessoa jurídica. Precedentes.

3. Ressalta-se que pessoa que recebeu referida intimação não se tratava de um empregado qualquer da empresa, mas de uma funcionária que se qualificou responsável pela administração financeira da empresa.

4. Considerando que a intimação da empresa executada se deu por mandado, há que se prevalecer a fé pública do quanto certificado pelo oficial de justiça ante a falta de demonstração de qualquer vício de consentimento da empregada da apelante, a qual, em consonância com a Teoria da Aparência, representou lididamente a pessoa jurídica.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1463039, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, v.u., J. 25/03/2010, DJF3 CJI 06/04/2010, pág. 250).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NA HIPÓTESE DOS AUTOS - CITAÇÃO - VALIDADE - TEORIA DA APARÊNCIA - PAGAMENTO DE ALUGUÉIS - ATRASO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *O e. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que plenamente aplicável a teoria da aparência em casos como o presente, em que a citação se realiza em pessoa que se identifica como representante da pessoa jurídica.*

2. *O atraso no pagamento de aluguéis implica em responsabilidade pela correção monetária do valor, sob pena de enriquecimento indevido do locatário.*

3. *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 413676, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, v.u., J. 18/05/2010, DJF3 CJI 05/07/2010, pág. 58).

A certidão de fls. 35, expedida pela Secretaria Judicial de Presidente Epitácio, onde inicialmente o feito foi processado antes de a União assumir o polo passivo, informa a intempestividade dos embargos; a embargante não trouxe aos autos nenhum documento hábil a demonstrar o contrário.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012343-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cuida-se de manifestação da impetrante (fls. 244/247) na qual pretende ver reformada decisão de fls. 243/v, uma vez que o pedido de fls. 217/240 deveria ter sido recebido como renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e não como desistência do recurso, pois implícito, no instrumento de mandato de fl. 221, os poderes exigidos pela Lei nº 11.941/2009.

Não procedem as alegações, devendo os poderes constar expressos, nos termos do artigo 38 do CPC:

*"A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular, assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, **desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.**"*

A distinção feita pelo legislador entre desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não foi casuística, eis que nesta há extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, independentemente da oitiva da parte adversa, enquanto naquela, a extinção do processo se dá sem resolução de mérito, consoante artigo 267, VIII, do CPC, exigido o consentimento do réu decorrido o prazo de resposta.

Assim, verificada a impossibilidade de desistência da ação por estar em fase recursal, e ausentes poderes específicos para a renúncia ao direito em que se funda a ação, foi recebido o pedido como desistência da apelação, ante a incompatibilidade da manifestação da impetrante com sua pretensão recursal deduzida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 244/247.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-56.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CDA COML/ E DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS na aquisição de pneus e câmaras-de-ar de borracha tributados sob o regime monofásico previsto na Lei n. 10.485/02 e, posteriormente, revendidos sob alíquota zero. Sustenta, em síntese, que o art. 16 da MP n. 206/04 (convertido no art. 17 da Lei n. 11.033/04) determina a manutenção dos créditos de PIS e COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência tributária, ficando autorizado o creditamento tributário pretendido a partir da vigência da referida Medida Provisória (em 09/08/04).

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

"Ab initio", observo aplicável às vendas de pneus novos de borracha e câmaras de ar de borracha o regime monofásico de tributação, constante do art. 5º da Lei n. 10.485/02 (com a redação dada pela Lei n. 10.865/04):

"Art. 5º As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente.

Parágrafo único. Fica reduzida a 0% (zero por cento) a alíquota das contribuições para o PIS/Pasep e da Cofins, relativamente à receita bruta da venda dos produtos referidos no caput, auferida por comerciantes atacadistas e varejistas".

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORA DE PNEUS E AUTOPEÇAS. REGIME MONOFÁSICO. LEI 10.485/2002. LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. ART. 17 DA LEI 11.033/04 - BENEFÍCIO FISCAL PARA DETERMINADOS SETORES ECONÔMICOS. CREDITAMENTO. BENEFÍCIO QUE NÃO ALCANÇA AS REVENDIDAS DE PNEUS E AUTOPEÇAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1 - Ação ajuizada por revendedora de veículos e autopeças que visa o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004.

2 - A Lei nº 10.485/2002 instituiu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, concentrando-se a cobrança das contribuições em uma única etapa.

3 - O regime não-cumulativo, já previsto constitucionalmente para o IPI e o ICMS, foi instituído para o PIS e a COFINS através da EC nº 42, de 16.12.03, que introduziu o §12º no art. 195 da CF/88.

4 - A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS, Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevê o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas (regime monofásico).

5 - Como forma de incremento para alguns setores econômicos, a Lei 11.033/2004 trouxe benefício fiscal em forma de manutenção créditos escriturais para futuro aproveitamento.

6 - O benefício do artigo 17 da Lei 11. 033/2004 refere-se aos créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS e, somente se justifica no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao efetivo pagamento das contribuições, situação estranha aos revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

7 - A revendedora de pneus e peças está sujeita ao regime monofásico e, inexistindo neste regime o sistema de compensação entre créditos e débitos próprio do regime não-cumulativo, não há, sequer, que se falar em débito que justifique o surgimento de um crédito.

8 - A configuração estrutural do sistema de incidência monofásica por si só inviabiliza a concessão de crédito, não pairando quaisquer dúvidas quanto à inviabilidade de utilização do benefício previsto no art. 16 da Lei 11.033/2005.

9 - Portanto, revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico não fazem jus ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 11.033/2004, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender os efeitos do benefício legal.

10 - Precedentes deste Tribunal (AMS 97650-RN).

11 - Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200781000084489, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data: 11/12/2009 - Página: 53).

"Tributário e Processual Civil. PIS e COFINS. Compra tributada de pneus e câmaras-de-ar. Produtos revendidos à alíquota zero. Inexistência de direito a creditamento. Inexistência de omissão. Embargos de declaração improvidos".

(TRF-5, EDAMS 20068300007181101, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJ - Data: 16/04/2008 - Página: 1103 - Nº: 73).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022275-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o presente mandado de segurança foi extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º, caput, da Lei 1533/51, combinado com o artigo 267, VI, do CPC.

Em que pese ter sido encaminhado ofício com cópia da sentença à autoridade impetrada, a União Federal deixou de ser intimada da sentença, bem como para apresentar contrarrazões ao recurso voluntário da impetrante.

Desta forma, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024335-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZULEIKA OLIVATO DA SILVA
ADVOGADO : CHARLES HENRY GIMENES LE TALLUDEC e outro
No. ORIG. : 00243351920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**, a União opôs embargos.

Alega, preliminarmente, que os cálculos apresentados pela credora estão desacompanhados de memória discriminada.

No mérito, sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, em valor de **R\$ 10.322,10** (dez mil, trezentos e vinte e dois reais e dez centavos), para o mês de **junho de 2008**, incluíram-se índices não oficiais de correção monetária, os quais não poderiam ser utilizados em face da ausência de previsão legal.

Ofereceu como correto o valor de **R\$ 1.144,87** (um mil, cento e quarenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), para o mês de **junho de 2008**.

Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 9.177,23** (nove mil, cento e setenta e sete reais e vinte e três centavos), *quantum* referente à diferença entre os valores pleiteados.

Intimada, a embargada ofereceu impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução por R\$ 1.403,92 (um mil, quatrocentos e três reais e noventa e dois centavos), para o mês de outubro de 2009, equivalente a R\$ 1.145,20 (um mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte centavos), para o mês de junho de 2008. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial, com base no Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Diante da sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação, tendo em vista ter decaído de parte mínima do pedido, pleiteia a embargante a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

No caso em espécie, a exequente não obteve êxito na execução do montante pretendido.

Como se observa do valor acolhido pelo Mmo Juiz, com razão a embargante ao alegar que decaiu de parte mínima do pedido, pelo que faz jus ao recebimento de honorários advocatícios, nos termos do Artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Quanto ao critério de sua fixação, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Quarta Turma, os honorários devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, tratando-se de sentença procedente.

- Apelação provida, para majorar os honorários advocatícios fixados na sentença, para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que corresponde à diferença apurada entre as contas apresentadas pelos embargados nos autos principais e pela Fazenda Pública nos embargos, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos."

(AC nº 584912/SP, 4ª Turma, Relª. Desª THEREZINHA CAZERTA, v.u., j. 23.10.02, DJ. 29.11.02, pág. 570).

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030950-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANTONIO MAURICIO FERRAZ

ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00309502520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 11 de dezembro de 2008, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria. Pugna, ainda, pela restituição do imposto retido indevidamente. Vigeu o último contrato de trabalho do autor entre **09/12/71 e 07/03/2003**. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido em razão da ocorrência da prescrição, porquanto a Lei 7.713/88 vigorou até dez/95 e a ação foi ajuizada depois de cinco anos dessa data. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o autor sustentando a aplicação do prazo prescricional de dez anos. No mais, pugna pela reforma da r. sentença nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto o reconhecimento da prescrição total, porquanto se trata, na hipótese dos autos, de obrigação de trato sucessivo. Nesse sentido colaciono o aresto a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ART. 535, CPC. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ACÓRDÃO FUNDADO NOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05/STJ E 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Prescrição: em se tratando de obrigações de trato sucessivo, a prescrição alcança tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo de direito. 2. Complementação de Benefício: ao firmar a conclusão de que houve descumprimento do contrato, por não ter sido corrigido o valor pago à título de contribuição, vindo o recorrente a pagar à agravada, à título de aposentadoria, valor defasado e irrisório, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos, e a interpretação de cláusula contratual. Incidência das Súmulas 5/STJ e 7/STJ. 3. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. (AGA 200702677106, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 22/06/2009)

Passo ao exame da **prescrição**.

O art. 165 do CTN dispõe que "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos

seguintes casos: I -cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador";

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição. Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: "*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário.(...)*"

Nas hipóteses de tributos não sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição do imposto de renda retido na fonte inicia-se por ocasião da extinção do crédito tributário, vale dizer, na data da retenção do tributo na fonte pagadora. É defeso suscitar matéria, em sede de agravo regimental, não argüida no recurso especial.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 414894, Rel. Min. Paulo Medina, v.u., DJ 02/06/2003, p. 270).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO A QUO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. CORREÇÃO.

1. O prazo prescricional, nos casos de pagamento indevido do imposto de renda, consoante jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, é de cinco anos e começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Havendo contradição entre os fundamentos da decisão e sua parte dispositiva, os embargos merecem ser acolhidos visando o saneamento do erro material.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 271909, Laurita Vaz, DJ 01/07/2002, p. 288).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL - CPC, ART. 20, § 4º - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - SÚMULA 83 STJ - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte.

- Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4º do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador.

- Acórdão em consonância com a jurisprudência da eg. 1ª Seção, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido."

STJ, Segunda Turma, RESP 272668, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins DJ 02/12/2002, p. 271).

Passo à análise das demais questões com base no art. 516 do CPC.

Na espécie, verificando-se a data de ajuizamento, prescritos os recolhimentos anteriores a 11/12/2003.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, paga por entidade de previdência privada.

A verba recebida sob a rubrica de "Suplementação de Aposentadoria" é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição do valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do ERESP 380011/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)

Concernentemente às contribuições **vertidas pelo empregador**, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício.

Ainda, a quantia devida por rateio a cada participante superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) atraindo a incidência de imposto de renda

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pelo autor no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), sendo de rigor a restituição dos valores retidos indevidamente a este título cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de jan/96 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Posto isto, com esteio no Art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do autor.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012400-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00124006720084036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS na aquisição de veículos novos, peças e acessórios automotivos tributados sob o regime monofásico previsto na Lei n. 10.485/02 e, posteriormente, revendidos sob alíquota zero. Sustenta, em síntese, que o art. 16 da MP n. 206/04 (convertido no art. 17 da Lei n. 11.033/04) determina a manutenção dos créditos de PIS e COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência tributária, ficando autorizado o creditamento tributário pretendido a partir da vigência da referida Medida Provisória (em 09/08/04).

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. APELO DESPROVIDO.

1. A Autora/Apelante pretende o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei n.º 11.033/2004, decorrentes de aquisições de veículos automotores cujas vendas foram efetuadas com alíquota zero.

2. A não-cumulatividade não é uma decorrência direta da Lei Maior. O parágrafo 12 do art. 195 da Constituição Federal é expresso no sentido de que a lei infraconstitucional é quem definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a receita ou faturamento serão não-cumulativas. Neste sentido, a Lei n.º 10.865/2004 excluiu a atividade de revenda de veículos novos e autopeças, conforme possibilidade expressa na Constituição. "A não-cumulatividade não constitui direito fundamental do contribuinte, mas saudável técnica de tributação prevista constitucionalmente para o ICMS e para o IPI, bem como para eventuais impostos que venham a ser instituídos pela União no exercício da sua competência residual" (AC 200004010203369). Neste sentido, o mesmo se pode dizer com relação ao PIS e à COFINS.

3. Se é certo que o critério cronológico constitui instrumento da hermenêutica jurídica para solucionar conflitos entre duas normas gerais ou entre duas normas especiais, o mesmo não é aplicável quando o conflito se dá entre uma norma de caráter geral e outra especial, como se verifica no caso vertente. No caso, deve-se aplicar o critério da especialidade, de modo que as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 10.865/2004, ainda que anteriores, prevalecem sobre a norma do art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, dotada de caráter geral.

4. Esta eg. Corte já decidiu que "no regime tributário monofásico de não-cumulatividade, não é permitido à revendedora o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre as aquisições de veículos automotores e autopeças para revenda, tendo em vista que a Lei n.º 11.033/2004 não revogou as leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003". (TRF-5ª R. - AMS 99070/AL - 4ª T. - Rel. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas - DJe 11.11.2008).

5. Precedentes do TRF-5ª R: (AMS 2006.83.00.008206-7 - 1ª T. - Rel. Des. Rogério Fialho Moreira - DJe 14.12.2009; AMS 2006.84.00.004305-2 - 3ª T. - Rel. Des. Geraldo Apoliano - DJe 23.10.2009).

6. Apelo conhecido, mas desprovido".

(TRF-5, AMS 200683000098695, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data: 20/05/2010 - Página: 232).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.485/02. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. LEI Nº 11.033/04 -REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO SUB EXAMINE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta por VICTOIRE AUTOMÓVEIS LTDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que denegou a segurança requestada.

2. Pretende a recorrente a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito de lançar, escriturar e manter os créditos da Contribuição para o PIS e a COFINS decorrentes da compra de veículos de fábrica, tributados pelas referidas contribuições e revendidos com alíquota zero, bem como efetuar a compensação dos saldos credores acumulados decorrentes das compras de veículos novos efetuadas a partir de agosto de 2004 com outros tributos federais e a transferência dos saldos credores acumulados a fim de que outros contribuintes possam quitar seus débitos perante a Secretaria da Receita Federal.

3. O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subseqüentes à cadeia inicial.

4. Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecidos nos artigos 153, parágrafo 3º, II, e 155, parágrafo 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" e "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

5. É certo que o parágrafo 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que "A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento]; e IV [importador] do caput, serão não-cumulativas"; entretanto tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos; enquanto que na disposição contida no parágrafo 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí por que a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito ao qual as empresas façam jus.

6. Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de veículos automotores pela Lei nº 10.485/2002. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002) e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a comercialização no atacado e no varejo desses bens permaneceu sob o regime monofásico, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

7. Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de veículos novos passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão-somente os fabricantes e importadores, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes (atacadistas e varejistas) na venda de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, neste caso, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os revendedores que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda.

8. Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao creditamento das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda.

9. Não há de se olvidar que o revendedor de veículos novos, condição em que se enquadra a apelante, ao vender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor final ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos fabricantes/ importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições.

10. Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de creditamento dessas contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e ainda se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais bens, configurando indiscutível locupletamento sem causa.

11. De outra parte, no que tange à asserção da apelante de que o direito de creditar-se do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, não merece prosperar.

12. Com efeito, a previsão contida no dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária -REPORTO, isto é, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS, neste caso, é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos, situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

13. Destarte, com base nos fundamentos acima expostos, não se vislumbra, in casu, a alegada afronta a direito líquido e certo, porquanto a vedação das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda encontra amparo legal.

14. Por via de consequência, diante do não reconhecimento, neste decisum, do alegado direito da apelante, resta prejudicado o exame dos demais pedidos, dentre eles, o de compensação.

15. *Apelação improvida*".

(TRF-5, AMS 200684000043040, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE - Data: 21/12/2009 - Página: 122).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04.

I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores.

II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao creditamento, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.

III. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante.

IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei nº 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008.

VI. APELAÇÃO IMPROVIDA".

(TRF-5, AC 200881000018187, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data: 26/03/2009 - Página: 256 - Nº: 58).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-10.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ADVOGADO : FABRIZIO LUNGARZO O'CONNOR
INTERESSADO :

DESPACHO

1. Fls. 374: esclareça o peticionário a que título a Fazenda do Estado de São Paulo pretende ingressar no feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011242-71.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IDAHIR DA SILVA RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 94/95: Trata-se de pedido de expedição de ofício ao CIRETRAN da cidade de Paulínia/SP, objetivando a autorização para proceder o licenciamento do veículo mencionado, permanecendo o bloqueio para efeitos de transferência.

Considerando que o bloqueio é decorrente de arrolamento, ainda em discussão nos presentes autos, cabível a pretensão da autora, ora apelada, eis que a ausência do licenciamento impede a utilização do veículo, situação não prevista pela legislação atinente ao arrolamento de bens.

Pelo exposto, defiro o pedido para determinar a expedição de ofício ao CIRETRAN da cidade de Paulínia/SP, para autorizar o licenciamento do veículo mencionado, permanecendo íntegro o bloqueio para efeitos de transferência, até julgamento final da lide.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008783-84.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Às fls.431/432 a autora atravessa petição nos autos noticiando a adesão ao programa de parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, pleiteando a desistência da ação, "*tão logo reconhecido administrativamente o pagamento feito em anistia*".

DECIDIDO.

O parcelamento é uma espécie de moratória, regida pelos arts. 152 a 155-A do CTN.

Outrossim, o art. 153 atribuiu à lei, que conceder a moratória em caráter geral, ou que autorizar sua concessão em caráter individual, especificar os respectivos requisitos. E o art. 155 estabelece que "*a concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor*".

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, constituindo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Essa Lei dispôs, no art. 3º, que a inclusão de débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores depende da observância dos "*requisitos e condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil*".

Por seu turno, prescreve o artigo 5º desse mesmo diploma normativo:

"Art.5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Assim, nos limites da previsão legal, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que exige, no art. 13, a renúncia sobre o direito em que se fundem processos administrativos ou ações judiciais concernentes aos débitos incluídos no parcelamento, *verbis*:

"Art. 13. Para aproveitar das condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 (trinta) dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão ao parcelamento ou da data do pagamento à vista."

A previsão normativa não só decorre de expressa autorização da Lei nº 11.941/2009, como está conforme os mecanismos de instituição de programas de parcelamento.

Ao contribuinte é reservada tão somente a escolha dos débitos que pretende incluir no parcelamento, não se estendendo ao valor, que é apurado conforme os parâmetros definidos em lei. Demais disso, como já asseverado, ao aderir a parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco.

As regras fixadas para a obtenção do benefício fiscal são, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário, sobretudo quando não ofendem os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a executada deverá aceitar plena e irretroatavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito, a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Por fim, frise-se que o parcelamento constitui confissão de dívida (art. 5º da Lei nº 11.941/2009), implicando o reconhecimento da exatidão do crédito tributário.

Assim, a inclusão de débitos em parcelamento é ato incompatível com a sua discussão judicial ou administrativa. Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003193-14.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031931420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Fls. 182/184.

1. O pedido de expedição de ofício para a penhora no rosto dos autos, requerida pela União, deverá ser apreciado pelo Juízo de primeiro grau, nos autos da execução fiscal nº 2006.61.14.003526-9 em apenso, pois não há recurso na execução a autorizar a apreciação nesta Corte.
2. Determino o desentranhamento da petição acostada as fls. 182/184.
3. Extraia-se **cópia** dos autos da execução fiscal nº 2006.61.14.003526-9, pensando-se a estes autos.
4. Desapensem-se os autos da execução fiscal em referência e remetam à Vara de origem juntamente com a petição de fls. 182/184, para apreciação do pedido.
5. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-67.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EUGENIO CASSIMIRO FILHO
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro
No. ORIG. : 00033766720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Fls. 165: aguarde-se o julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-29.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : C R W IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando o recebimento de recurso administrativo interposto de decisão indeferitória de compensação de crédito tributário, bem ainda, a suspensão de sua exigibilidade.

Considerando-se que a Apelante desistiu do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195, do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal à fls. 203 e o Ministério Público Federal às fls. 203/210.

Pelo exposto, declaro extinto o feito com apreciação do mérito, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004262-45.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : NORMA APARECIDA DELAGO ALVARES

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas a título de férias vencidas, proporcionais e respectivos terços constitucionais, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 682,13.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da parcial concessão da segurança, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre férias vencidas e respectivo terço constitucional.

Subiram os autos em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. **Recurso especial provido.** (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

(omissis)

(STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput" do Código de Processo Civil **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028745-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : PATRICIA GIL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra o r. *decisum* de fls. 86/87 que deu parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Sustenta a Embargante, omissão ao deixar de condenar a União também nas custas processuais, além da sucumbência imposta.

Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Assiste razão à Embargante quanto à omissão apontada, impondo-se sua retificação.

Por força do artigo 7º da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, são indevidas custas nos embargos à execução opostos na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, isenção extensível à respectiva apelação.

Todavia, a isenção não comporta aplicação extensiva, não incidindo, destarte, ao recurso interposto nos autos da própria execução fiscal. Aplica-se à espécie o disposto no art. 14, II, da mesma lei, combinado com o art. 511 do CPC:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção; (...)"

Precedente recente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE. I- A Lei nº 9.289, de 04.07.96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias e, de acordo com o contido no art. 7º, fica afastado o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. II- O dispositivo acima mencionado, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, configura norma isentiva, de modo que deve ser interpretada adequadamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida na execução fiscal. III- Agravo improvido.

AI 401391 - processo 201003000082470/SP - 6ª Turma - data do julgamento 17/06/2010, p. DJF3 CJI de 06/07/2010, pág. 906; Relatora Des. Fed. Regina Costa."

In casu, verifico que a executada recolheu o valor correspondente às custas de preparo do recurso interposto (fl.69). Logo, de rigor a condenação da exequente inclusive ao ressarcimento das despesas despendidas pela executada na promoção de sua defesa, ficando integrado o *decisum* neste ponto.

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999)".

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010069-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVA PREMIUM IND/ E COM/ DE MOVEIS E EXPOSITORES -ME e outro
: ROSANIA LUCIA XAVIER DO CARMO
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.010944-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por NOVA PREMIUM IND/ E COM/ DE MÓVEIS E EXPOSITORES - ME e outro contra decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Às fls. 134/135, foi deferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito nos embargos à execução, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023534-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.07.65456-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial para expedição de precatório complementar, no valor de R\$ 13.777,59 (treze mil, setecentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), para o mês de janeiro de 2009.

A decisão foi proferida em sede de execução de sentença, oriunda de ação de rito ordinário em que a autora objetivava a repetição das quantias indevidamente recolhidas a título de **FINSOCIAL**, instituído pelo **Decreto-lei nº 1.940/82**.

Pleiteia a agravante o acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$ 530.653,04 (quinhentos e trinta mil, seiscentos e cinquenta e três reais e quatro centavos), para o mês de junho de 2009.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Encontra-se a presente lide na fase de expedição de precatório complementar.

Em consulta ao sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte, verifica-se que a conta definitiva foi elaborada para o mês de fevereiro de 1993, acolhida por sentença homologatória publicada em 29 de outubro de 1993.

O precatório principal foi expedido com base na conta definitivamente acolhida. Para fins de precatório complementar, pode-se discutir a atualização de referida conta a partir da data de sua elaboração (no caso, fevereiro de 1993), não mais se admitindo rediscutir os critérios até aí utilizados.

É vedada a rediscussão de critério de correção fixado em decisão transitada em julgado ou a alteração do valor da conta acolhida em definitivo. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

1 - É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os respectivos índices sejam fixados no processo de execução. A ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada somente se caracteriza na hipótese de inclusão, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, de índices de correção monetária não considerados na conta de liquidação. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AGREsp nº 588.949/SP, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., j. 17.02.2004, DJ. 08.03.2004, pág. 181).

Conforme se depreende da planilha de fls. 18, a agravante, para aferir o saldo remanescente, atualizou os valores desde o indevido recolhimento, desconsiderando a existência da conta adotada pela sentença homologatória.

Assim, seus cálculos não podem prevalecer por força dos institutos da preclusão e da coisa julgada.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027013-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S/A O ESTADO DE S PAULO
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.063545-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, suspendeu o andamento do feito até o julgamento definitivo do processo nº 97.0023101-1. Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030146-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO FORD S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016138-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo BANCO FORD S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade de PIS e COFINS, objeto da carta de cobrança nº 261/2008, mantendo a decisão que concedeu em parte a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir o nome da impetrante no CADIN ou, caso já o tenha inscrito, que o exclua.

Às fls. 781/782, foi deferida parcialmente a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041888-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 289/297 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-04.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002089-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEXANDRE ASCENCIO e outro
: ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Fl. 741.

1. Esclareça o impetrante ALEXANDRE ASCENCIO se o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é extensivo também ao co-autor ALEXANDRE CESAR DE OLIVEIRA MELO.

2. Manifeste-se a apelante sobre o pedido de fl. 741 e pronuncie-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003470-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BARBARA MARIA RZYSKI e outros
: DALVA LAZZARO
: GIVALDO DE PINHO MARQUES
: LIGIA APARECIDA ORSONE
: NELSON TEIXEIRA DE MATTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034703820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do Decreto-Lei nº 2288/86, a União opôs embargos. Sustenta excesso de execução, uma vez que os credores apresentaram cálculos no valor de 7.888,98 (sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e oito centavos), para o mês de outubro de 2008, quando, elaborados os cálculos com observância dos preceitos que regem a matéria, o crédito seria de R\$ 3.875,45 (três mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), para o mês de outubro de 2008. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.875,86 (três mil, oitocentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos). Intimados, os embargados apresentaram impugnação. Foram os autos remetidos ao contador judicial e novos cálculos foram elaborados. Conferida vista às partes, os credores concordaram com a nova conta. Às fls. 37, a União, embora tenha concordado com os cálculos do contador, ressaltou a ocorrência de prescrição da ação executiva, apresentando, a seguir, petição na qual pleiteia sejam declarados extintos os créditos pretendidos. Intimados, os embargados não se manifestaram acerca da petição. Sobreveio sentença, com o reconhecimento da prescrição da ação executiva e condenação dos embargados ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada um. Em apelação, alegam os embargados ter havido renúncia tácita à prescrição por parte da embargante, por não tê-la argüido no primeiro momento processual para se manifestar nos autos. Subsidiariamente, requerem a mitigação dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos. É o breve relatório. Passo a análise do recurso. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição e também pronunciada de ofício, a teor do § 5º do Art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006. O fato de a União ter deixado de argüir a prescrição no primeiro momento em que instada a se manifestar não afasta a incidência da norma processual acima citada, até porque às fls. 38/43, antes de proferida a sentença, a embargante alegou expressamente estar prescrita a execução. Ademais, tratando-se de prescrição em favor da Fazenda Pública, a respectiva renúncia somente se admite em casos expressamente autorizados por lei. No caso *sub judice*, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação executiva. O processo de conhecimento findou com o trânsito em julgado da decisão definitiva, certificado em 14 de fevereiro de 1996. Sobreveio despacho do Mmo Juiz para os credores se manifestarem acerca da execução do julgado, publicado no Diário Oficial em 04 de abril de 1997. Ausente manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo. Somente na data de 10 de julho de 2008, os credores pleitearam o desarquivamento dos autos, vindo a apresentar cálculos para a execução em 06 de outubro de 2008, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva. Vide os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1 - Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).

2 - Sentença confirmada."

(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido."

(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532).

"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUÇÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.

A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.

A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.

O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."

(REsp. 15213/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).

Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pelos credores, consumada está a prescrição.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Conforme estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente. Reconhecida a prescrição, devem arcar os embargados com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atribuído aos embargos, rateado entre os embargados. Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007145-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado por FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI que objetiva o não recolhimento do IPI em decorrência de importação que procedeu do veículo antigo marca CORD, modelo 810, ano de fabricação 1936, antigo, para compor sua coleção de automóveis.

A sentença julgou procedente a ação, confirmando liminar anteriormente concedida para afastar a exigência de recolhimento do IPI no registro do despacho de importação do automóvel, sem prejuízo da verificação dos demais aspectos atinentes à fiscalização alfandegária.

Apela a União Federal alegando em síntese que o legislador não previu vedação à incidência única para o IPI, mas sim a incidência cumulativa, e que nos termos da legislação de regência o IPI é devido sejam quais forem as finalidades à que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação. Que a sentença invadiu competência alheia, pois fundamentada em razões de ordem política e quem decide sobre o que é ou não tributável em relação ao IPI é a autoridade competente e não o Poder Judiciário em primeiro grau. Ressalta ainda que o IPI ao lado da função arrecadatória tem função extrafiscal. Pede a reforma da sentença

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

D E C I D O

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, "caput" do CPC pois encontra-se em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes. Sem razão pois a i. recorrente, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito.

No caso em análise é evidente o direito do impetrante. Não porque ele seja um colecionador de veículos antigos, mas porque ele não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangido pela hipótese de incidência desse tributo. Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

"A pretensão recursal merece acolhida.

Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (153,§ 3º,II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.

Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita:

"CONSTITUCIONAL.TRIBUTÁRIO.IPI.IMPORTAÇÃO:PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO:PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:CF, art. 153,§ 3º,II.NÃO INCIDENCIA DO IPI.

I-Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade:CF, art. 153,§ 3º,II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente á EC 33/2001:RE 203.075/DF,Min. Mauricio Correa,Plenário, DJ de 29.10.99;RE 191.346/RS,Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98;RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.

II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.

No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras:RE 255.090-AgR/RS e RE 412.045/PE,Rel. Min. Carlos Britto;RE 5012.773-AgR/SP,Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI(CPC , art. 557,§ 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF ."

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Assim considerando mantendo a sentença recorrida, nego provimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do CPC

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015850-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PASTIFICIO LISBOA LTDA e outros
: PANIFICADORA SAO LEOPOLDO LTDA -EPP
: PANIFICADORA E CONFEITARIA SOL MAIOR LTDA -ME
: PADARIA E CONFEITARIA JARDIM ESTELA LTDA -ME
: AIKAS PAES E DOCES LTDA -EPP
: PADARIA E CONFEITARIA CHARME LTDA -EPP
: PADARIA E CONFEITARIA NOVA CAQUITO LTDA -EPP
: PANIFICADORA E CONFEITARIA A M B LTDA -EPP
: PANIFICADORA ANHAGUERA LTDA -ME
: ROPA PAES E DOCES LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158509320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a ELETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, ao pagamento de complemento de correção monetária mediante inclusão de expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 6% ao ano, deduzidos eventuais resgates já efetuados pela Autora. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a ELETROBRÁS, sustentando a ocorrência da prescrição e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inaplicável a taxa Selic à espécie.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.

De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Honorários advocatícios em favor da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL fixados em 10% do valor dado à causa, a serem repartidos entre as corrés, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento às apelações da União Federal e da ELETROBRÁS e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005910-86.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : JOAO ROBERTO MARCELO

ADVOGADO : GUILHERME DO PRADO RUZZON e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas a título de "prêmio incentivo à aposentadoria", bem como férias vencidas, proporcionais e respectivos terços constitucionais, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Atribuído à causa o valor de R\$ 60.810,41.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança.

Subiram os autos em razão do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral.

A análise da incidência do imposto de renda sobre indenização paga por liberalidade da empresa foi submetida pela Corte Superior ao regime da Lei nº 11.672/2008.

O tema foi apreciado pela Primeira Seção da Colenda Corte, no julgamento do RESP 1.112.745-SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, como se verifica de ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda

". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (DJE de 01/10/2009)

No precedente mencionado decidiram os ilustres ministros pela incidência do imposto de renda sobre verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho (salientando não estarem incluídos no entendimento os valores recebidos em razão da adesão a Programa de Demissão Voluntária, por não depender o recebimento da verba exclusivamente do empregador).

Na hipótese dos autos, o autor aderiu a Plano de incentivo à aposentadoria, acordo em que inexistente liberalidade, já que uma parte renuncia ao cargo e a outra a indeniza. Ausente a liberalidade, deve ser afastada a incidência do imposto sobre a renda .

No mesmo sentido, a Corte Superior afasta a incidência do imposto de renda sobre verba recebida a título de Plano de incentivo à aposentadoria, conforme aresto a seguir colacionado:

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA . NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 940.759/SP (assentada de 25.3.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que a verba indenizatória decorrente de adesão a plano de incentivo à demissão ou à aposentadoria está fora da área de incidência do imposto sobre a renda . (omissis) (STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 1086461, Dje de 30/09/2009)

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT). 1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

(omissis)

(STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput" do Código de Processo Civil **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-66.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAROLINE RICCO ALVES REIS
ADVOGADO : CAROLINE RICCO ALVES REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021146620094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau, tendo em vista a juntada do voto vencido, único pedido constante nos embargos de declaração (fls. 140/141).
2. Cumpra-se.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00176 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000908-75.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HENRIQUE HAUSSAUER
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Objetiva a impetração, ajuizada em 20 de fevereiro de 2009, o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, relativamente às contribuições do impetrante à entidade de previdência privada (GM - Sociedade de Previdência Privada) no período de 01/01/89 a 31/12/95. Vigeu o último contrato de trabalho do impetrante entre **01/04/1970 a 31/10/2001**. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, **concedendo a segurança**, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o resgate das contribuições prestadas exclusivamente pelo impetrante no período de 1º/jan/89 a 31/12/95.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Decido.

Cinge-se a questão de fundo à presença ou não de isenção do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, paga por entidade de previdência privada.

A verba recebida sob a rubrica de "Suplementação de Aposentadoria" é fruto da administração de um fundo, integralizado por contribuições do patrocinador e do trabalhador, todavia, sob o aspecto tributário, não se configura em mera devolução de contribuições pagas pelo jubilado, como se pretende.

Para efeitos tributários os valores resgatados, que sofreram acréscimos patrimoniais durante o tempo de permanência no fundo, têm natureza jurídica de renda e, portanto, caracterizam-se como fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, indubitável a sujeição dos valores resgatados à incidência do imposto de renda, ante o acréscimo patrimonial decorrente da aplicação.

No tocante à incidência ou não do Imposto de renda sobre as verbas de complementação de aposentadoria **pagas pelo trabalhador** à entidade de previdência privada, insta examinar o momento do recolhimento da contribuição ante a legislação sobre a matéria.

Quanto às parcelas recolhidas no período anterior à vigência da L. 7713/88, não há que se falar em exclusão do imposto de renda, uma vez que neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados somente por ocasião de seu recebimento, conforme se infere da leitura da L. 6435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Posteriormente, a Lei nº 7.713, de 22/11/88, em seu artigo 6º, previa o recolhimento do tributo em tela quando do desconto da contribuição para a formação do fundo de reserva, motivo pelo qual não era devida a incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação, afastando a dupla incidência.

Por sua vez, a Lei nº 9250/95, alterando a sistemática de incidência do IRPF, previu em seu art. 33, o recolhimento do imposto de renda quando do recebimento do benefício. Possibilitou, ainda, ao contribuinte, deduzir da base de cálculo da exação o valor das contribuições recolhidas à previdência privada.

Disso se infere que as quantias relativas à complementação da aposentadoria recolhidas após o advento da lei 9.250/95 sujeitam-se à incidência do tributo.

Para fins de coibir qualquer efeito retroativo da Lei nº 9.250/95, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada no período de 1º/jan/89 a 31/dez/95, justamente a época em que a Lei nº 7.713/88 regulava a situação.

A previsão contida na citada Medida Provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência do "bis in idem".

O entendimento supra mencionado tem sido adotado pelos Tribunais, conclusivo no sentido da incidência do imposto de renda após a vigência da Lei 9.250/95 e sua exclusão quanto ao período anterior.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6º, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1.943/96 (ART. 8º). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

1. O recebimento da complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.

2. Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.

3. A Medida Provisória 1.943-52, de 21.05.1996 (reeditada sob o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º), evitando, desta forma, o bis in idem.

4. Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.

5. Questão pacificada no julgamento pela 1ª Seção do ERESP 38001/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

6. Embargos de divergência providos

(STJ, Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, ERESP 643691/DF, DJU 20.03/2006, p. 185)

Concernentemente às contribuições **vertidas pelo empregador**, a legislação sempre adotou como momento de incidência do imposto de renda o recebimento do benefício.

Ainda, a quantia devida por rateio a cada participante superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) atraindo a incidência de imposto de renda

Por todo o exposto, apenas não incide o imposto de renda nos valores pagos pelo impetrante no período de vigência da Lei 7713/88 (01/01/89 a 31/12/95), devendo a r. sentença ser integralmente mantida.

Posto isto, com esteio no Art. 557, "**caput**", do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001056-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : POMAR NOVO IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MAURO CORREA DA LUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024861-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 91, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por ser intempestivo.

Contra essa decisão, foi oposto agravo legal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLAUDIO LANGHI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.14570-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício precatório complementar.

O recurso trata da discussão sobre a incidência de juros de mora, no interregno entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

Reconsidero a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 195/196).

O tema é objeto de entendimento jurisprudencial, agora consolidado no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

(AI 413606 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999)

Por este fundamento, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de juros moratórios, no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, prejudicados os embargos de declaração.

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005453-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440072420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A. contra decisão que não recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, 1º do CPC. Às fls. 175 e v., neguei seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por ser o recurso manifestamente inadmissível.

Contra essa decisão, o agravante pugnou pela reconsideração do *decisum* ou seu recebimento como agravo legal.

A decisão de fls. 175 e v. foi mantida e determinado o processamento do agravo legal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" suspendeu a execução, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intímese.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALTERNATIVA SERVICOS DE PORTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059791220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008858-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUASSU LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 98.00.01504-7 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 240/242 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o agravo legal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010964-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245218120044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Acolho a preliminar (fls. 124/143), para deixar de conhecer o agravo de instrumento, em razão da inobservância do disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil.
2. A interposição do agravo de instrumento não foi comunicada ao digno Juízo de 1º grau.
3. O descumprimento foi "argüido e provado pelo agravado" (parágrafo único, do artigo 526, do Código de Processo Civil).
4. Publique-se e intime(m)-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011440-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DAITEBI SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002650720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fulcro no art. 557 §1º do CPC em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior. O agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto em face de decisão que negou de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança ajuizado com o escopo recolher o IRPJ e a CSLL nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, nos moldes estabelecidos no art. 15, § 1º, III e segunda parte da alínea "a" da Lei nº 9.249/95.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, para assegurar o direito da impetrante de recolher o IRPJ e a CSLL com as alíquotas de 8% e 12% respectivamente, incidentes sobre a receita bruta, consoante 1º, III, "a" do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, sobre a prestação de serviços médicos previstos no seu contrato social, excluindo-se do benefício as receitas oriundas de simples consultas médicas e serviços meramente administrativos, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, advindos da diferença de alíquota, após o trânsito em julgado, nos últimos 05 (cinco) anos, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, utilizando-se na atualização monetária a taxa SELIC prevista no artigo 39, 4º da Lei nº 9.250/95.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que concedeu em parte a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.
São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019042020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Considerando a decisão de fls. 393, bem como a ausência de recurso, encaminhe-se à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014038-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081347820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015648-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARCI IND/ E COM/ DE APARELHOS CIRURGICOS E ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083556120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, em sede de ação mandamental, suspendeu a exigibilidade do débito discutido, nos termos do art. 151, II, do CTN, c/c art. 7º, III, da Lei nº. 12.016/09.

Às fls. 111 e v., foi negado seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que ele não se encontrava devidamente instruído.

Contra essa decisão, a agravante opôs agravo legal.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016677-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AIR SERVICE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07401760919914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 325/328 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016719-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LATAPACK BALL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ
SUCEDIDO : CENTROTAMPA EMBALAGENS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00062-4 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo.

É uma síntese do necessário.

A discussão cinge-se ao fato de ser reconhecido, ou não, o pagamento realizado pela empresa agravante, a despeito do erro material existente na guia DARF.

A Fazenda Nacional alega que a parte não efetuou a retificação do documento em tempo hábil. Por este motivo, não caberia, no momento, intentar pedido de reconhecimento do pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

Por outro lado, a agravante afirma que os valores referentes à empresa matriz e sua filial foram pagos na mesma DARF. Argumenta-se que os valores efetivamente chegaram aos cofres públicos. Entretanto, por erro material, o sistema da Receita Federal não reconheceu o pagamento da matriz e filial.

A Instrução Normativa SRF nº 403, de 11 de março de 2004:

Art. 8º Independentemente de pedido, a unidade da SRF promoverá retificação de ofício de Darf ou Darf-Simples, nas hipóteses de erros comprovadamente cometidos pelo contribuinte no preenchimento do documento.

A Secretaria da Receita Federal pode retificar, até mesmo de ofício, a DARF.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
: ALCIDES JORGE COSTA
SUCEDIDO : CKAPT MARKETING DIRETO COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.01867-1 1FP Vr BARUERI/SP

Decisão

Fls. 601/607: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017767-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WY SECURITY DE ESTACIONAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107789120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto **WY SECURITY DE ESTACIONAMENTOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava inclusão no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, sem prejuízo de sua condição de empresa regularmente cadastrada no SUPER SIMPLES.

Alega a agravante que é optante do Simples Nacional, de acordo com a LC nº 123/2006.

Relata que, tendo a existência de débitos federais, aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009.

Esclarece que da leitura da mencionada lei, todos os débitos federais poderiam ser objeto de parcelamento.

Assevera que, posteriormente, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, que em seu artigo 1º, §3º, dispôs que o parcelamento não contemplava os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Afirma que a referida portaria contraria ao texto da lei.

Além disso, atesta que nos termos da Portaria Conjunta nº 3, de 29.04.10, deverá indicar, até 30.06.2010, os débitos que pretende parcelar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe a Lei nº 11.941/2009 que os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão ser parcelados com os benefícios da Lei nº 11.941/2009.

A referida lei em seu artigo 1º, §3º preceituou que as condições e os requisitos para o parcelamento deveriam ser estabelecidos por ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei.

Dessa forma, foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de julho de 2009, que dispõe sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/2009.

Por seu turno, a mencionada portaria em artigo 1º, §3º, exclui do parcelamento os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Razão não assiste à agravante, primeiro porque a Lei nº 11.941/2009, impôs à edição de ato para regulamentar as condições e os requisitos para o deferimento do parcelamento.

Ora, a portaria regulamentadora excluiu os débitos do SIMPLES NACIONAL em razão de sua abrangência, uma vez que incluem tributos cuja competência para instituição é dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na portaria citada, devendo ser mantida a decisão agravada nos termos em que exarada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELMO CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: LUIZ EDUARDO MORAES SPIRITUS
ADVOGADO : JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOÃO BOSCO MACIEL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101451620064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 97/101 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018946-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LACMEN LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS E MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009567620094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos pela executada (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce).

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil).

A desobediência à ordem de preferência, a falta de liquidez e de verossimilhança dos valores atribuídos aos títulos foram os fundamentos para a recusa fazendária, acolhida pela r. decisão impugnada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA.

I - A LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo rejeitar os bens ofertados pela executada.

II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, 4ªT, AI nº 2008.03.00.006389-4/SP, Rel. Des. Alda Basto, j. 14/08/2008, maioria, DJU 25/11/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.
3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.
4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).
5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.
6. Agravo improvido".

(TRF3, AG 2007.03.00.082291-0, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, DJU 15/12/2007, pág. 179).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional. 2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80). 3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados. 4. Agravo inominado desprovido".

(AI 200903000151106, TRF 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido".

(AI 200903000442885, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:05/04/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 1000 (mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/ Código CETIP CVRDA6, CVDVDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBSO28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, contabilmente incorporada ao seu patrimônio e devidamente cotadas em R\$ 435,66 (quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis

centavos) cada debênture, totalizando R\$ 345.660,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta reais) - fls. 201/203. 3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal. 4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais. 5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur. 6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 7. Agravo de instrumento improvido".

(AI 200803000435207, TRF 3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 DATA:22/03/2010)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FABRIS
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CALANI IND/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA
: NELSON LUIS FABRIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.26326-6 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que reconheceu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Argumenta-se com a ocorrência de prescrição entre a data da citação da pessoa jurídica e a citação do agravante.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o Auto de Infração mencionado nas CDA's (fls.09/95), cuja notificação pessoal operou-se em 05 de setembro de 1995.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.**"

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução ocorreu em 29 de novembro de 2007 (fls.105/106). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019260-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ENGERMO MOLDES DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00152-7 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou o excipiente ao pagamento de honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

A citação na ação executiva foi da pessoa jurídica, em nome do representante legal. Não houve pedido de redirecionamento da execução.

O excipiente, sócio da executada, não possui legitimidade ativa para opor o presente incidente.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. A recorrida tem legitimidade para opor embargos de terceiro, uma vez que não foi citada em nome próprio. Na execução, foi citada apenas a empresa devedora, na pessoa de sua representante legal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 202.583/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 285)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. RECEBIMENTO. REPRESENTANTE LEGAL. DESNECESSIDADE.

1 - O acórdão impugnado afirma a nulidade da citação por falta de indicação dos elementos demonstrativos de que a pessoa recebedora era representante legal da empresa ou tivesse agido como tal.

2 - Os arestos apresentados como divergentes, malgrado a ausência da Fazenda Pública, fixam a desnecessidade de o funcionário da pessoa jurídica ter poderes para representá-la.

3 - Na linha do entendimento desta Corte não são necessários poderes de representação da pessoa jurídica para recebimento da citação postal.

4 - Embargos de divergência acolhidos.

(*EREsp 249.771/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 247*)

Não há que se falar em condenação em honorários, pois não houve a extinção da execução.

A questão é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135 DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA DA PESSOA JURÍDICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: *EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.*

3. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

4. A citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável pelo débito fiscal. Precedentes: *Resp 205.887/RS, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Turma, DJ de 01.08.2005; REsp 758934/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 07.11.2005.*

5. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção do processo executório.

6. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(*STJ, 1ªT, RESP 751906/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/02/2006, v.u., DJU 06/03/2006 - o destaque não é original*).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM PRINCÍPIO, SÃO DEVIDOS (CPC, ART. 20, § 4º). DISTINÇÃO ENTRE EXECUÇÃO EXTINTA E EXECUÇÃO NÃO ENCERRADA.

Em linha de princípio, na exceção de pré-executividade, cabe a condenação em verba honorária, convindo, porém, fazer a distinção entre a exceção extintiva ou não da execução. Se importar, por iniciativa do devedor, em extinção da execução impõe-se a condenação em verba honorária, eis que caracterizada a sucumbência. Não extinta a execução, a exceção de pré-executividade tem caráter de nímio incidente processual, descabendo impor-se o encargo da verba de patrocínio.

Recurso não conhecido".

(*STJ, 5ªT, RESP 442156/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/10/2002, v.u., DJU 11/11/2002 - o destaque não é original*).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020641-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : WOLFFISH CONSULTING LTDA e outro

: PAULO EDUARDO MACEDO ARANHA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu a alegação de prescrição.
É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar de intempestividade, deduzida nas contra-razões, pois, na situação em concreto, a apelante foi intimada da r. sentença em 13.12.06, houve suspensão do prazo, no período de 20.12.06 a 06.01.07, em razão do recesso forense, reiniciando a contagem em 08.01.07, primeiro dia útil subsequente, completando-se os 15 dias em 16.01.07, data em que interposta a apelação. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 4. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos. 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a

norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF-3, AC 200661820125810/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 04/11/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA).

A propósito do prazo prescricional, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, o prazo é de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em **11 de maio de 2001**, com a entrega da declaração (fls. 246).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O despacho ordinatório da citação da executada ocorreu em **17 de maio de 2006** (fls. 140).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralísada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 85525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Não há previsão legal de que a distribuição da execução interrompa o prazo prescricional. De outra parte, não houve demora judicial entre a distribuição e o despacho ordinatório. Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários constituídos até 17 de maio de 2001, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020710-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLAVIO RENE PEDROSO ZABULIONIS
ADVOGADO : ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00377364719924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios** entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, **também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comuniquem-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021744-80.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OLGA SELEGATO BELLOMI -ME
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014316220094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O Art 739-A, do Código de Processo Civil:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

*§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo **relevantes seus fundamentos**, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado **grave dano de difícil ou incerta reparação**, e desde que a execução já esteja **garantida por penhora, depósito ou caução suficientes**. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Não há relevância nos argumentos, pois existem indícios de fraude com a criação de nova empresa, do mesmo ramo, na residência da mãe do falido.

Ademais, não há prova da grave lesão e de difícil ou incerta reparação.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.

1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido.

Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs.

Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título.

Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos."

2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso.

4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte.

5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada.

6. Agravo regimental desprovido".

(AgRg na MC 15843/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 20/10/2009 - os destaques não são originais).

Por fim, a execução não está garantida por penhora suficiente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. BIS IN IDEM.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que o depósito integral para garantia do juízo, em Embargos à Execução Fiscal, afasta a incidência dos juros de mora a partir da data em que foi efetivado. A exigência do pagamento após a realização do depósito acarretaria bis in idem, porquanto os valores estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária onde se efetivou o depósito.

2. Agravo Regimental não provido."(STJ, Segunda Turma, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN, DJE:18/12/2009 - o destaque não é original).

Por estas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021949-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAQUINA ROSSAFA LTDA e outros
: MANOEL MANSUR MENDES
: VALDECIR ROSSAFA RODRIGUES
: CLAUDEMIR ROSSAFA SANCHES
: AFONSO ROSSAFA
: PAULO CEZAR PRANDI
ADVOGADO : ADEVALDO DIONIZIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019783620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à suspensão do bloqueio de ativos financeiros determinada em cautelar fiscal, com a substituição por imóvel rural.

É uma síntese do necessário.

A medida cautelar fiscal foi acolhida, em razão de os débitos tributários consolidados ultrapassarem 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do requerido (fls. 63/71).

A concessão da medida cautelar fiscal, prevista na Lei Federal 8.397, de 06 de janeiro de 1992, exige prova documental da constituição do débito e da existência de circunstâncias que indiquem a real possibilidade de o devedor não ter condições de quitar seus débitos fiscais (artigos 2º e 3º)

Ambas as circunstâncias autorizadoras foram atendidas.

O fato de o agravante ter aderido ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941, em data posterior ao ajuizamento da Cautelar Fiscal e um dia após a citação (fls. 294 vº/298 vº e 319/320), indica a impossibilidade de considerar esta opção para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

De outra parte, o recolhimento do valor mínimo (R\$100,00) demonstra a inviabilidade de quitação de débito no valor de R\$2.400.000,00, ainda que considerado o número máximo de parcelas (180 prestações).

A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). O descumprimento ao artigo mencionado e a dificuldade de alienação constituem os fundamentos utilizados pela agravada e acolhidos pela r. decisão impugnada.

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022727-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDSON CARLOS MAZIN ANDRADINA
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 09.00.00007-9 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a ocorrência de prescrição, ilegalidade da aplicação da taxa Selic, percentual excessivo da multa moratória e inépcia da petição inicial, por ausência de cálculo demonstrativo do suposto débito.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem

qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. **Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".**

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO.

PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

3. **Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

4. **O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

No caso concreto, a executada aderiu ao PAES em **28 de julho de 2003**, o que gerou a interrupção do lapso prescricional, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. A exclusão do mencionado parcelamento ocorreu em **04 de agosto de 2006**.

O artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, fixa, como causa interruptiva da prescrição, "qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE PARCELAMENTO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. No caso houve inequívoco e expresse reconhecimento da obrigação tributária de parte da Agravante, ao ensejo dos pedidos de parcelamento, como se vê dos documentos de fls. 19/21. E a interrupção da prescrição por ato de reconhecimento é punctual e instantânea; em virtude dela se perder no tempo transcorrido e novo prazo imediatamente se inicia, a ser contado por inteiro. Como visto, o ultimo ato de reconhecimento data de 29/04/1998 enquanto a citação se deu em 14/02/2002, antes de decorrido 5 anos. Com razão, pois, a d. Magistrada; decididamente o crédito não está prescrito (fl. 95/98).

2. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Recurso especial improvido".

(REsp 929.862/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 159).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.
(...)

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária;

(c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997.

10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento começa a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou tentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco.

12. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 802.063/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 27/09/2007 p. 227).

O prazo prescricional começou a fluir, novamente, e de maneira integral, na data da rescisão do parcelamento.

Nova causa interruptiva da prescrição: o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**" (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho ordinatório da citação do agravante foi proferido em **23 de janeiro de 2009** (fls.24).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição.

De outra parte, é viável a discussão sobre a taxa Selic, em exceção de pré-executividade, pois a questão pode ser analisada de plano, por meio de prova documental, sem necessidade de dilação probatória.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória. Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 885785/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/04/2008, Relator(a) Ministro LUIZ FUX).

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UTILIZAÇÃO DA TR/TRD. NÃO APLICABILIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

4. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

(...)

6. As demais questões trazidas pela executada não podem ser debatidas em sede de exceção de pré-executividade (incidência da multa, sem o conseqüente procedimento administrativo, afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e o descabimento da cobrança do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969) pois, apesar de se tratarem de matéria de direito, fogem daquelas em que o STJ possibilita o conhecimento nessa via.

7. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

8. Rejeitada a exceção, incabível a condenação da União em honorários.

9. Remessa oficial não conhecida.

10. Apelação provida, para determinar o prosseguimento do feito, rejeitando-se a exceção de pré-executividade ofertada pela executada."

(TRF-3, AC 200803990033463/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 01/07/2008, Relator(a) Des. Fed. MÁRCIO MORAES).

O mesmo raciocínio é válido para a multa moratória.

Dispõe o artigo 6º da Lei 6.830/1980:

" Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II- o pedido;

III-o requerimento para a citação;

§1º A petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, que dela fará integrante, como se estivesse transcrita.

§2º A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§3º A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial."

É desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal.

A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza.

No caso concreto estão presentes os requisitos da ação executiva e a petição inicial é apta.

A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido".
(STJ - AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003 p. 145 - os destaques não são originais).
"TRIBUTÁRIO - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - REQUISITOS.
A lei não exige demonstrativos de cálculo. O artigo 202, inciso II do CTN determina que o termo de inscrição da dívida deverá indicar a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora.
Recurso parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - REsp 200485/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999 p. 89 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).
2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária.
Agravo regimental improvido".
(AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.
2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida;
II - o pedido; e III - o requerimento para a citação.
§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico." 3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005) 4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a

dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente." 5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para determinar que sejam analisados em 1º grau os temas atinentes à taxa Selic e a multa moratória.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO AMICIS COSSI
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SIFCO S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
PARTE AUTORA : SIFCO S/A filial
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
PARTE AUTORA : SIFCO S/A filial
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304543119874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que determinou a intimação dos atuais advogados da parte autora para se manifestarem sobre o pedido de expedição de alvará de levantamento - do valor total depositado nos autos, a título de honorários advocatícios - em nome do antigo procurador da autora DR FÁBIO AMICIS COSSI (OAB/SP 62.253).

Irresignado, sustenta o agravante seu direito à percepção do valor total dos honorários advocatícios, provenientes da sucumbência fixada no título executivo judicial, no montante de R\$ 15.212,90 (quinze mil, duzentos e doze reais e noventa centavos), de modo que não há óbice ao seu levantamento.

Aduz que o valor depositado se refere aos honorários sucumbenciais, pertencentes ao procurador da autora, devidamente constituído nos autos.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, defiro a assistência judiciária gratuita ao agravante, em vista da declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, (fl. 90).

No mais, a r. decisão encontra-se assim fundamentada:

"...Fls. 939 e 940-944: Conforme se extrai dos autos os instrumentos de procuração outorgados pela empresa autora ao advogado Dr. FÁBIO AMICIS COSSI, OAB SP 62.253, possuem prazo de validade de um ano, sendo que o último expirou em 30.06.1993 (fls. 14, 752, 755 e 779).

Por outro lado, os advogados Dr. GLÉZIO ANTONIO ROCHA, OAB SP 13.492 e Dr. ALEXANDRE CESTARI RUOZZI, OAB SP 120.662, em 14.07.1994, receberam os poderes da empresa autora com expressa vedação ao substabelecimento dos poderes (fls. 800).

Deste modo, os instrumentos de substabelecimento por eles subscritos e juntados às fls. 801, 874, 885 e 937, bem como o requerimento apresentado às fls. 945 não possuem os requisitos necessários para produzir efeitos no presente feito. Providencie a Secretaria a anotação de término de validade dos instrumentos de procuração outorgados ao advogado Dr. Fábio Amicis Cossi e da vedação da empresa autora para o substabelecimento dos poderes outorgados às fls. 800 aos advogados Glézio Antonio Rocha e Alexandre Cestari RuoZZi.

Fls. 898-933: Defiro a compensação integral dos créditos da empresa autora com os débitos apontados, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Outrossim, saliento que os valores referentes aos honorários advocatícios constituem parcela autônoma em favor do procurador da parte autora, razão pela qual deverão ser excluídos da compensação.

Manifestem-se os atuais advogados da parte autora sobre o pedido formulado pelo antigo patrono às fls. 940-944, bem como informem os dados do procurador que deverá constar na requisição de pagamento dos honorários, no prazo de 20 (vinte) dias. Dê-se nova vista dos autos à União (PFN). Grifos nossos.

Após, voltem os autos conclusos..."

O que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, pois, a mera determinação de intimação dos atuais advogados da parte autora, para se manifestarem sobre o pedido do patrono anterior Dr. Fábio Amicis Cossi - de expedição de alvará de levantamento do valor total depositado a título de verba honorária - não consiste em nenhum ato que, por si só, represente violação aos direitos do agravante.

Ora, havendo mais de um advogado constituído nos autos é natural que o Magistrado a quo, intime os demais patronos para manifestação sobre eventual rateio dos honorários sucumbenciais.

Neste passo, sendo certo que o agravo é instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC), entendendo ser manifestamente inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, do CPC.

Oficie-se o MM. Juízo de primeira instância.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022780-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : IBAR SERVICE LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00058374120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBAR SERVICE LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 98/100, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme noticiado às fls. 109/113 v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022994-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GERALDO MALDONADO e outro
: ROSALINA DE CASTRO ROSA MALDONADO
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ DE FRIOS PRAINHA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00061-8 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber apelação interposta contra a rejeição de exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação.

(REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008).

2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 668775/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível. A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido".

(REsp 603743/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 303 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002)

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido". (REsp 749184/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 236). Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023257-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE LIMA DA ROCHA
ADVOGADO : AMADEU RICARDO PARODI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133625320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão a respeito da natureza dos valores obtidos nos autos de reclamação trabalhista.

É uma síntese do necessário.

Não é viável, por meio de exceção de pré-executividade, discutir a natureza das verbas trabalhistas, para eventual declaração de nulidade das CDAs.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário".

(STJ, 1ª Turma, RESP 143571 / RS, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 22/09/1998, v.u., DJ :01/03/1999).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEFESA: EMBARGOS OU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Nas execuções, a defesa deve ser formulada via embargos, admitindo-se, excepcionalmente, que nos próprios autos da execução sejam argüidas objeções como defesa.

2. Como exceção, não há possibilidade de se estender o elenco de matérias a discutir, restringindo-se a excepcionalidade a questões que possam ensejar prova pré-constituída e tecnicamente considerada como objeção, ou seja, às questões de direito material que atinjam a substância do título.

3. Recurso especial que não atacou as razões do acórdão e deixou de fazer o cotejo analítico dos acórdãos, para possibilitar o conhecimento.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, 2ªT, RESP 406461/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/03/2004, v.u., DJU 17/05/2004).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023414-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GRANITOS MOREDO LTDA
ADVOGADO : LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032565320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 112/115:

Mantenho a decisão de fls.108/109, pelos seus próprios fundamentos.

Deixo de receber o Agravo Regimental por incabível na espécie.

Cumpra-se a parte final daquela decisão, encaminhando-se os autos à Vara competente, dando-se baixa na distribuição.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023455-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RHODES IND/ E COM/ LTDA e outro
: ADALBERTO VALTNER
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00072444920004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que manteve a ordem de intimação de sócio, para efetivar a penhora de veículo bloqueado pelo sistema RENAJUD.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o agravante foi excluído do Programa de Parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09 (fls. 165/166).

Inferre-se que somente a homologação da opção pelo parcelamento produz o efeito previsto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, ANTES DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO, SOBRE A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

1. O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, prevê o parcelamento como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nos termos do art. 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. Portanto, o simples pedido de parcelamento de crédito tributário que esteja em fase de cobrança judicial e garantido por penhora, se não for informado ao Juiz da execução antes da arrematação, não tem o condão de suspender a exigibilidade da dívida executada, tampouco pode ser confundido com o pagamento, a novação, a transação ou qualquer outra causa extintiva da obrigação, sendo descabido, nessa hipótese, o desfazimento da arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável.

2. A Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 465.482/RS, sob a relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 8.9.2003, p. 294), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que assentou o seguinte

entendimento: "Somente a homologação da opção ao Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. A simples opção pelo Refis não pode ensejar o desfazimento da arrematação, pois os embargos à arrematação foram opostos antes do prazo legal para homologação da opção, quando se aperfeiçoa a transação." 3. No caso, em 26 de junho de 2003, o executado, ora recorrido, foi intimado das datas designadas para a realização do leilão - a saber, os dias 25 de julho de 2003 e 8 de agosto de 2003 -, sendo que, antes mesmo dessas datas, precisamente no dia 24 de julho de 2003, formalizou o seu pedido de parcelamento da dívida, todavia não informou tal pedido, antes da arrematação, ao Juiz da execução nem à Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Recurso especial provido" (o destaque não é original).

(REsp 706.011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DE DÍVIDAS FISCAIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES DO STJ.

1. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.

2. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do Comitê Gestor do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000.

3. Impossibilidade, na espécie, quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ.

4. Recurso provido" (o destaque não é original).

(REsp 412.242/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 28/10/2002 p. 302).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023495-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023495-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE DOURADOS SINDICOM
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00026923720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

A r. decisão agravada considerou o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, relativo à incidência monofásica, equivalente à compensação.

É uma síntese do necessário.

Não é permitida compensação de tributos por meio de liminar.

Este é o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, a Súmula nº 212, "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (Art. 170-A, do Código Tributário Nacional).

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023890-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUCAS LOPES MAGALHAES
ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094241620104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023995-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127820420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a dedutibilidade, ou não, do valor da contribuição social sobre o lucro (CSL) de sua própria base de cálculo, bem como da atinente ao imposto de renda (IR), em face da Lei Federal n.º 9.316/96.
A agravada requereu a compensação dos valores recolhidos, segundo a sistemática supramencionada.
É uma síntese do necessário.
A propósito, o artigo 1º, da Lei Federal n.º 9.316/96:

"O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A conveniência e a justiça do conceito e do limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário.
A intervenção da jurisdição só se qualifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de positivação hierárquica, é operada com frontal ataque ao limite da razoabilidade. Não é o caso.

Lei anterior atendia aos contribuintes. A atual, não. Qualquer das opções legislativas é legítima. O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio na jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. *A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*
2. *O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*
3. *A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*
4. *O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*
5. *A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*
6. *É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*
7. *A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*
8. *Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).*

De outra parte, não é permitida compensação de tributos por meio de liminar.

Este é o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, a Súmula nº 212, "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (Art. 170-A, do Código Tributário Nacional).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024182-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112726920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de acolher a alegação de prescrição.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

No caso concreto, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a declaração mencionada na CDA (fls. 39/40), cuja notificação foi operada em 31 de maio 1991.

O agravante apresentou impugnação em 05 de junho de 1991 (fls. 105/109), suspendendo a execução até a decisão do processo administrativo, notificada em 01º de novembro de 2000 (fls. 78).

Em 17 de junho de 2001 foi impetrado mandado de segurança, no qual foi deferida, liminarmente, a suspensão do crédito tributário, até a prolação da sentença, em 11 de março de 2008.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O dispositivo tem aplicação imediata.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. *É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*

2. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

3. *In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*

4. *Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".*

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

O despacho que determinou a citação da empresa foi prolatado em 23 de julho de 2008 (fls.43).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. *Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

6. *Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.*

7. *Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.*

8. *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).*

9. *Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.*

10. *Recurso improvido."*

(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. *Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.*

3. *Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.*

4. *Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.*

5. *Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."*

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024196-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125595120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a dedutibilidade, ou não, do valor da contribuição social sobre o lucro (CSL) de sua própria base de cálculo, bem como da atinente ao imposto de renda (IR), em face da Lei Federal n.º 9.316/96.

A propósito, o artigo 1º, da Lei Federal n.º 9.316/96:

"O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A conveniência e a justiça do conceito e do limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário.

A intervenção da jurisdição só se qualifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de positividade hierárquica, é operada com frontal ataque ao limite da razoabilidade. Não é o caso.

Lei anterior atendia aos contribuintes. A atual, não. Qualquer das opções legislativas é legítima.

O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio na jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

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

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024759-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00620-6 A Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, apesar de ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

O presente agravo não estava em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024810-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTONIO GRISI FILHO espolio
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
REPRESENTANTE : MARCELO PROCOPIO GRISI
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159259820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que manteve o arrolamento de bens, para garantir o crédito da Fazenda Nacional, nos moldes do artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97, e indeferiu o pedido de substituição. É uma síntese do necessário.

O artigo 64, da Lei Federal nº 9.532/97, autoriza o "arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.
2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento".

(REsp 714809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 347).

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal.

2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal.

3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte.

4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos.

5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes.

6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído.

7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.

8. Recurso especial provido.

(REsp 689472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 227)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CONTRIBUINTE CUJOS CRÉDITOS SUPEREM A CIFRA DOS R\$ 500.000,00 E ESTEJAM ACIMA DO PERCENTUAL DE 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. LEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujos créditos sejam superiores a R\$ 500.000,00 e superem o percentual de 30% do patrimônio

conhecido, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confundem os institutos do arrolamento e da indisponibilidade, sendo muito diferentes os efeitos jurídicos de um e de outro. Por sua vez, a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, aliás, lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos em situação capaz de gerar questionamento, de qualquer natureza, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Embora tenha a impetrante alegado que os procedimentos administrativos instaurados contra si ainda não tivessem sido concluídos, e que o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, tal fato não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo lançando mãos dos mecanismos legais à sua disposição. Ademais, é dever da autoridade fiscal efetivar o arrolamento de bens sempre que o contribuinte se encontrar nas situações previstas em lei, portanto, não poderia ser diferente no caso dos autos.

4. Inexiste direito líquido e certo da impetrante, em razão da legalidade do arrolamento de bens promovido pela autoridade, medida que visa garantir o pagamento do crédito tributário diante de eventual execução fiscal, bem como a proteção de terceiros, sem, no entanto, prejudicar a disposição dos bens do contribuinte, sendo um mecanismo norteado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

5. *Apelação a que se dá provimento*".

(TRF3 - AMS 284242 - Turma Suplementar da 2ª Seção. Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos. J. 10/04/2008. DJF3 06/05/2008).

"ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE - VALOR DOS IMÓVEIS ATRIBUÍDOS PELO CONTRIBUINTE - ADESÃO POSTERIOR AO PAES - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DA GARANTIA.

I - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

II - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados na medida em que a própria apelante trouxe para os autos documentação comprobatória de sua cientificação do ato.

III - Para efeitos de valores dos bens arrolados, o Fisco utiliza-se daqueles atribuídos pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos, que, obviamente, devem corresponder à realidade. Obediência do artigo 7º, § 4º, da Instrução Normativa SRF nº 264/2002.

IV - Conquanto para a adesão ao PAES seja dispensável a apresentação de garantias ou arrolamento de bens, no caso de já terem sido realizadas essas providências, devem as mesmas ser mantidas.

V - *Apelação improvida*".

(TRF3 - AC 1155638 - 3ª Turma. Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes. J. 20/06/2007. DJU 22/08/2007, p. 240)

De outra parte, a agravante deseja substituir os bens arrolados (fls. 32/34), por imóveis rurais.

Não há nos autos manifestação expressa da União Federal sobre a possibilidade de substituição dos bens arrolados.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para determinar a manifestação da União Federal sobre o pedido de substituição dos bens arrolados.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024872-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FERSOL IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00062568820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, postergou a análise do pedido de liminar.

É uma síntese do necessário.

Consta no Diário Eletrônico da Justiça Federal que, em 20 de setembro de 2010, foi efetivamente indeferida a medida liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025030-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FIRST FOOD IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117551220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

É viável a discussão sobre a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS, em sede de exceção de pré-executividade, pois o tema afeta a exigibilidade do título.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da referida lei. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie".

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que, em Primeiro Grau, seja analisado o tema referente à majoração da base de cálculo do PIS.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido ao prazo recursal, remetam-se os autos ao Digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025606-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177165020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu os embargos do devedor e suspendeu a execução.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

BIS IN IDEM. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que o depósito integral para garantia do juízo, em Embargos à Execução Fiscal, afasta a incidência dos juros de mora a partir da data em que foi

efetivado. A exigência do pagamento após a realização do depósito acarretaria bis in idem, porquanto os valores estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária onde se efetivou o depósito. 2. Agravo Regimental não provido."(STJ, Segunda Turma, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN, DJE:18/12/2009 - o destaque não é original)

No caso concreto, a r. decisão recorrida recebeu os embargos, sem a existência de garantia integral do juízo. O valor da dívida atualizada é R\$ 442.654,10 (fls. 22) e o o bem penhorado foi avaliado em R\$280.000,00 (fls. 285). Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025983-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VILA INGLESA COM/ ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA e outro
: MOACYR DE NICOLI
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : LUCIANO AFONSO RUAS
ADVOGADO : NATHALIA DA PAZ SANTOS e outro
AGRAVADO : DARCIO MORENO MARTINS e outro
: WALTER DA SILVA BARBEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300107620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu, em parte, a alegação de prescrição e deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica. É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar de intempestividade, deduzida nas contra-razões, pois, na situação em concreto, a apelante foi intimada da r. sentença em 13.12.06, houve suspensão do prazo, no período de 20.12.06 a 06.01.07, em razão do recesso forense, reiniciando a contagem em 08.01.07, primeiro dia útil subsequente, completando-se os 15 dias em 16.01.07, data em que interposta a apelação. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 4. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos. 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3, AC 200661820125810/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 de 04/11/2008, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA).

A propósito do prazo prescricional, a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, consignou que "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Portanto, o prazo é de 5 (cinco) anos, nos termos do CTN.

A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em **02 de agosto de 1999, 04 de novembro de 1999, 04 de maio de 2000, 11 de maio de 2001, 14 de fevereiro de 2002, 15 de maio de 2002, 15 de agosto de 2002, 12 de novembro de 2002, 14 de fevereiro de 2003, 12 de maio de 2003, 15 de agosto de 2003, 28 de outubro de 2003, 13 de fevereiro de 2004 e 14 de maio de 2004**, com a entrega da declaração (fls. 220/221).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal".

O despacho ordinatório da citação da executada ocorreu em **09 de agosto de 2006** (fls. 80).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 85525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.

4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.

5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação."

(TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários cujas declarações foram entregues em 02 de agosto de 1999, 04 de novembro de 1999, 04 de maio de 2000, 11 de maio de 2001 (fls. 27/28, 30/31, 56/58 e 61), cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteira e desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

Ademais, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026315-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAURA E SILVA LTDA e outro

: EDSON CARLOS ZUCOLIN DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00094-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra decisão proferida às fls. 149/150 destes autos, abordando em seu fundamento matéria relacionada à prescrição, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Por sua vez, a embargante sustenta a ocorrência de erro material na referida decisão, pois foi apreciada matéria diversa do objeto deste agravo de instrumento, qual seja: questionamento sobre a condenção da Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária decorrente do julgamento de exceção de pré-executividade em favor do excipiente, excluindo-o do pólo passivo da execução, por ilegitimidade de parte.

É o relatório.

Tendo em vista as razões lançadas na peça recursal, constata-se que a decisão agravada, de fato, analisou matéria diferente daquela pleiteada pela agravante. Assim, na hipótese vertente, verifico a ocorrência de erro material, por esta razão **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos à decisão de fls. 149/150 e, portanto, inicio a apreciação do pedido formulado neste agravo:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida às fls. 122/122-v dos autos da execução fiscal nº. 940/97.

A decisão agravada acolheu exceção de pré-executividade arguida pelo Sr. EDSON CARLOS ZUCOLIN DA SILVA, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal, por ilegitimidade de parte e, como consequência, condenou a exequente em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Entretanto, salienta a agravante, não se justifica a manutenção da referida condenação em honorários advocatícios tendo em vista mera petição nos autos buscando exclusão do pólo passivo.

Decido.

Inicialmente, pondero que a aplicação do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, dispondo não serem devidos honorários advocatícios em execuções não embargadas, é incabível na hipótese em questão, pois esta regra visa apenas poupar a Fazenda Pública do pagamento de verba honorária para o executado que sequer apresentou irresignação, nada dependendo com advogados ou sua própria defesa.

Todavia, a parte excluída da lide pelo reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* faz jus ao recebimento de verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 557, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA. INDEVIDA. MEIO ADEQUADO PARA ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCIPIENTE VENCEDOR. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A interposição do agravo interno é o meio adequado para se buscar o esgotamento das instâncias ordinárias, a fim de viabilizar o acesso aos apelos especial e extraordinário, razão pela qual é descabida, in casu, a multa aplicada com fulcro no referido dispositivo legal. 2. São devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do pólo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. Precedentes. 3. No caso, a exceção de pré-executividade foi julgada procedente, determinando-se a exclusão do ora Recorrido como parte na execução, que prosseguiu em relação ao locatário e fiador. Assim, segundo a jurisprudência desta Corte, é devida a condenação na verba honorária. 4. Recurso especial parcialmente provido." (negritos).

(RESP 200501605256 - STJ - Relatora: Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:08/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido." (negritos).

(RESP 200601968740 - STJ - Relatora: Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:29/06/2009);

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu

acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (negritamos).
(RESP 200400109929 - STJ - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

Diante do expendido, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente em desacordo com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026490-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SIMIONI VIESTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03088113019904036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. O levantamento é indevido.

2. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. *Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.*

2. *Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.*

3. *Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.*

4. *Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.*

5. *Recurso especial provido" (o destaque não é original).*

(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO EFETUADO COM O OBJETIVO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE A LEGITIMIDADE DO TRIBUTO. VINCULAÇÃO DO DESTINO DO DEPÓSITO AO DESFECHO DA DEMANDA EM QUE EFETUADO.

1. *O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou.*

2. *No caso concreto, transitou em julgado a sentença denegatória do mandado de segurança em cujos autos foi efetuado o depósito, após o provimento do recurso extraordinário da Fazenda pelo STF, sendo devida, por essa razão,*

a conversão daquele valor em renda à parte vitoriosa - o que não impede a recorrente de buscar, pelas vias próprias, a restituição das quantias que, com base em causa de pedir não apreciada naquela impetração, entenda lhe serem devidas.

3. Voto pelo desprovemento do recurso especial" (o destaque não é original).

(REsp 252.432/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 28/11/2005 p. 189).

"TRIBUTÁRIO - IPI - FORMA DE APURAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DL 2.450/88 E LEI 7.799/89 - CTN, ART. 151, II - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS - IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PRECEDENTES.

- O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavrar novas autuações sob o mesmo fundamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, há que se reconhecer a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

- Recurso especial prejudicado ante a superveniente perda de objeto.

(REsp 464.343/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 30/03/2006 p. 190).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda.

Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 227.835/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 206).

3. No presente caso, o autor da ação, ora agravante, foi vencido na Ação Anulatória.

4. Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026869-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06679484619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 203/211 a agravada apresenta contraminuta e pede a reconsideração da decisão proferida neste agravo em sede de liminar.

Mantenho a decisão de fls. 199/200 pelos seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento definitivo deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026883-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSTRUTORA PASSARELLI S/A
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00362759319994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em retido.

As embargantes ressaltam ser incabível a conversão deste agravo em retido, porque não haverá apelação no processo originário, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença nele proferida. Nestas circunstâncias, requerem o acolhimento dos embargos de declaração, para o regular processamento do agravo.

É o relatório.

Analisando-se as razões lançadas na peça recursal, verifica-se que a decisão agravada, de fato, converteu em retido o agravo, quando o correto seria a determinação do seu regular processamento, pois não haverá recurso de apelação a ser apreciado, tendo em vista que o processo originário encontra-se em fase de execução de sentença.

Assim, na hipótese vertente, verifico a ocorrência de erro material, por esta razão **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos à decisão de fls. 515/515-v, **para receber o presente agravo na forma de instrumento e**, portanto, início a apreciação do pedido nele formulado:

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 476/477 do processo nº 1999.61.00036275-7, deferindo às partes o pagamento dos respectivos valores incontroversos.

Por sua vez, salienta a recorrente, a decisão agravada merece ser reformada porque não acolheu as planilhas finais elaboradas pela Receita Federal.

Decido.

Pretende a agravante o deferimento de conversão em renda da União, de parte do depósito em dinheiro realizado nos autos, de acordo com os cálculos mais vantajosos para a Fazenda Nacional.

No entanto, prima facie, a decisão agravada não merece reparos, pois, em atenção à prudência, autorizou o levantamento e a conversão em renda da União, **apenas das quantias incontroversas**, consignando que o valor remanescente deverá aguardar decisão definitiva.

Além disto, a matéria abordada nos autos envolve valores monetários, portanto, não perecíveis; destarte, nesta análise sumária, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Diante do expendido, ausentesos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026899-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAES E DOCES LIDER DO PARQUE DAS NACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143470320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

Argumenta-se com a realização de compensação, por meio eletrônico.

É uma síntese do necessário.

O artigo 74, da Lei Federal 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010).

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

No caso concreto, os pedidos de compensação não foram homologados.

Ademais, não há prova nos autos do oferecimento de manifestação de inconformidade.

Os parágrafos 7º e 8º do referido artigo:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).

Desta forma, não há como impedir a exclusão da agravante do SIMPLES NACIONAL. A exigibilidade não está suspensa.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027761-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/

ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234253419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 940/949: mantenho a r. decisão (fls. 909), por seus próprios e jurídicos fundamentos, pois não foi demonstrada omissão, obscuridade ou contradição.
2. Aguarde-se oportuno julgamento do agravo de instrumento.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00345-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA., contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Diadema, que indeferiu pedido de substituição de bens excutidos em autos de execução fiscal.

Alega que o bem penhorado, veículo, é sujeito a deteriorização, devendo por isto ser substituído pelo bem imóvel.

DECIDO

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaco que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

No magistério de Pontes de Miranda temos que "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", aduz ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

A jurisprudência já se manifestou no sentido de autorizar a substituição de bens penhorados por créditos e outros direitos patrimoniais, desde que obedecido o disposto nos artigos 671 e 672 do CPC, aplicados subsidiariamente à Execução Fiscal, nos termos do artigo 1º da referida lei.

Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional, o que não é o caso.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029497-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PIRRALHINHO'S CONFECÇÕES INFANTO-JUVENIS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149576820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029858-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TF IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00179569120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030068-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA e outros
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101788920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas, que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito pelo prazo de trinta dias para realização de desmembramento das cartas de fiança ofertadas para garantia de débitos exigidos em execuções fiscais.

Relatam os agravantes que aforaram ação cautelar com objetivo de oferecer e ver aceitas as garantias (fianças bancárias) aos débitos consubstanciados nos processos administrativos e certidões ativas arroladas na inicial até o ajuizamento das respectivas ações de execução fiscal, a fim de obter a certidão de regularidade fiscal.

Aduzem que as cartas de fiança foram elaboradas individualmente para cada uma das três agravantes, abrangendo a totalidade dos débitos fiscais.

Narram que a ação foi julgada procedente em relação à Companhia Luz e Força de Mococa e à Companhia Sul Paulista de Energia e parcialmente procedente em relação à Companhia Jaguari de Energia.

Foram opostos embargos para que fosse declarado o erro quanto à suficiência da garantia apresentada, os quais foram rejeitados.

Posteriormente, foram interpostas apelações.

Foram ajuizadas, neste íterim, as ações fiscais contra os ora agravantes, a saber: Companhia Jaguari de Energia: Execuções Fiscais nºs 144/2009, 189/2009 e 73/2009; Companhia Luz e Força de Mococa : Execuções Fiscais nº 143/2009 e Companhia Sul Paulista Energia: Execução Fiscal nº 222/2009.

Diante do risco de penhora, a Companhia Jaguari de Energia houve por bem oferecer nova garantia correspondente a duas cartas de fiança bancária, ambas emitidas pelo Banco ABC Brasil nas execuções fiscais nº 144/2009 e 189/2009. Quanto às demais execuções, não foi ofertada garantia, tendo as agravantes requerido o desmembramento das cartas de fiança apresentadas na ação cautelar, a fim de transferir o respectivo valor de garantia para os autos das ações e eliminar a duplicidade de garantia.

Para tanto, nos autos da ação originária, os agravantes requereram o prazo de 90 dias para que fossem adotadas as medidas necessárias para a emissão de novas cartas de fiança em substituição às já existentes na cautelar. Tal prazo foi concedido.

Apontam que o prazo não foi suficiente, diante da burocracia e exigências do Banco, razão pela qual foi novamente pleiteado prazo suplementar de 30 dias.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Cumprido por primeiro destacar que o artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Portanto, regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. Embora tais condições permitam a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, não há que se confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com garantia da execução fiscal. Por isso que a lei as elencou de forma específica.

Assim, entendendo que não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade para fins de certidão mediante o oferecimento de garantia nos moldes do processo de execução fiscal.

No caso de haver opção pelo oferecimento de garantia, deve ser realizado de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ.

Entretanto, a carta de fiança foi aceita pelo juiz processante e prazo de 90 dias foi concedido para que houvesse o desmembramento desta, para o oferecimento da garantia nas execuções.

Não me parece plausível nova concessão de prazo, quando, como anteriormente exposto, entendo que as cartas de fiança sequer mereciam ser aceitas na cautelar, devendo as executadas oferecer novas garantias às execuções.

Calha transcrever a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:

"Indefiro, posto que o processo já foi sentenciado por este Juízo e os autos encontram-se prontos para remessa ao E. TRF, após o recurso de ambas as partes e a resposta aos recursos, também por ambas. Eventual suspensão do processo e substituição de garantia, que foi o fundamento da sentença recorrida, deve, ser requeridas ao órgão competente, na fase recursal em que o processo se encontra. Remetam-se com urgência ao E. TRF.

..."

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juiz *a quo* com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030270-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149178620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada conforme cópia anexa - noticia a suspensão da exigibilidade do tributo em razão do depósito judicial dos valores em discussão.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030812-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
SUCEDIDO : ARMCO DO BRASIL S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07652019719864036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 671/673: Mantenho a decisão de fls. 668/669 v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031006-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELISEU RODRIGUEZ ORTIZ CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA e outro
: ELISEU RODRIGUES ORTIZ
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE VIECILI ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exeqüente, **rejeitou o bem imóvel oferecido** à constrição, mantendo a penhora sobre os ativos financeiros encontrados em nome da sociedade executada.

Inconformada, a agravante alega que o bem imóvel oferecido, é apto e suficiente para garantir o débito tributário, de modo que não se justifica a manutenção da penhora dos ativos financeiros da executada.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, o executado, ora agravante, devidamente citado: fls. 32 verso, não pagou o débito nem indicou bens à penhora, fato que culminou com o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do requerente, via BANCEJUD, deferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 59).

Posteriormente, o agravante atravessou petição nos autos, informando sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que pleiteou a substituição dos valores penhorados por bem imóvel - um terreno com área de 3570,62 metros quadrados, contendo uma casa de tijolos, coberta com telhas, com 206,40 mts. de edificação, situado na Rua Luiz José de Oliveira nº 486, na cidade de Palmital/SP - (fls. 64/67), os quais restaram rejeitados pela exeqüente.

Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Verifica-se que a decisão de fls. 10, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, o agravante não demonstrou nos autos que o bloqueio de valores impede suas atividades ou compromete o pagamento dos salários de seus empregados. Por outro lado, não indicou nenhum bem passível de construção, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual o recorrente não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031058-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FLORIO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP

No. ORIG. : 05.00.11727-0 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLORIO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD de suas contas bancárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, naquele tempo, havia entendimento de que o bloqueio de valores deveria ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

In casu, solicitada a penhora *on line* em 01.09.2008 (fl. 53), vale dizer, ao tempo da vigência da Lei nº 11.382/2006, é prescindível a busca de outros meios de garantia para a consecução da constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031081-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES

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

No. ORIG. : 07614059819864036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 823/835 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032099-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELITE POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263989120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste tribunal, pela ELITE POSTO DE SERVIÇOS LTDA. contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Sustenta que são irrefutáveis os danos advindos de eventual expropriação patrimonial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não foi formulado pedido de efeito suspensivo na petição dos embargos à execução, o que por si só impossibilita a sua concessão.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032102-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124363820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLDEMAR RESINAS SINTÉTICAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme noticiado às fls. 197/200, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032267-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE ALMEIDA PRADO E SILVA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DICOM TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: TIMOTHY LOUIS MARETTI
: CELLSTAR INTERNACIONAL TELEFONIA CELULAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346525820074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada pela Agravante às 282, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032449-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197591220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação de rito ordinário, para "... *suspender a exigibilidade da multa objeto do MPF ° 101400/20017/07 (Processo Administrativo nº 10525.000647/2007-51), bem como a aplicação da pena de perdimento, referente ao veículo Corsa sedan, placa IKY 0787, até decisão final.*"

A ação anulatória foi proposta pelo agravante com o fito de obter a anulação da multa estabelecida no bojo de processo administrativo - no qual se concluiu pela apreensão de um veículo automotor utilizado para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem as responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietárias dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

No presente recurso, a agravante aduz ser imprescindível a imediata devolução do aludido veículo, em razão da perda de valor econômico a que o bem está sujeito ao quedar-se apreendido. Pugna ainda pela suspensão da cobrança de despesas com armazenagem do veículo até a decisão final.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem. III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecilia Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)."

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONDUTA DE TERCEIRO.

1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).

3. Em se tratando de empresa locadora de veículos de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)."

Embora se cuide de veículos pertencentes a terceiro, sob alienação fiduciária, não se sabe os valores já pagos pelo fiduciante, informação não-constante dos autos a justificar a entrega imediata dos veículos.

Antes da entrega dos veículos necessário se acostar planilha com os valores já-pagos pelo devedor e com o saldo remanescente devido ao credor fiduciário. Sob esta espia incumbirá ao credor fiduciário depositar o saldo pago pelo fiduciante, consoante Decreto-lei nº 911/1969, pois eventual pagamentos realizados pelo autuado, deverão servir de garantia ou renda à União, caso se concretize o perdimento .

Desta forma, incumbirá ao magistrado *a quo* as providências necessárias à intimação do agravante para indicar os valores já-pagos e os depositar em juízo, após o que fica liberada a devolução dos veículos aos credor fiduciário.

Por estas razões mantenho em parte a decisão hostilizada, que não concedeu a imediata devolução dos veículos listados na inicial ao autor, bem como a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, até o cumprimento das determinações acima explicitadas.

No tocante a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, de rigor afastá-las até ulterior decisão judicial.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032466-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRASKAR COM/ DE FERRAMENTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201852420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BRASKAR COM/ DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar que os débitos que obstam a expedição da pretendida certidão, são objeto de outra ação judicial, julgada improcedente e com apelação ainda pendente de apreciação, motivo pelo que não restou evidenciada a suspensão da sua exigibilidade. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032908-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00033266420014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu os co-executados Tibur Participações e Empreendimentos S/A. e Juan Carlos Martinez, do pólo passivo da lide, diante da falência da executada (fls. 550/552).

A agravante relata que a executada teve sua falência decretada, tendo sido efetivada a citação da massa falida, bem como a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

Sustenta que no processo falimentar há registros de ocorrência de crimes falimentares, consignando que os relatórios elaborados pelo síndico da falência e pelo Perito Contador apontam que, à época em que a executada se encontrava em regime de concordata, não foram levados à rubrica judicial os balanços patrimoniais dos exercícios de 1999 e 2000, caracterizando o delito previsto no art. 186, inciso VII, da antiga Lei de Falências.

Diante disso, requereu e foi deferido o redirecionamento da execução (fl. 402).

Posteriormente, o Juízo da execução fiscal proferiu decisão, excluindo os co-executados da lide, por entender não haver prova de que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração a lei.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a falência da executada não autoriza o direcionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Neste sentido os elucidativos precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.

3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA E DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. VÍCIOS INOCORRENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal se pronunciou no sentido de ser desimportante o seu exercício, no caso, já que se trata de sócio quotista. Por isso não há que se afirmar que não houve juízo de valor sobre a função exercida na empresa executada pela ora embargada.

2. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser redirecionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 361656 / SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)"

No caso em questão, há notícia de falência da executada, registrada perante a JUCESP em 05/07/2001 (fls. 168 e 457). A execução refere-se a débitos tributários do exercício de 1992/1993 e 1995 (fl. 75/89).

Do compulsar dos autos, verifica-se que a inclusão dos co-executados foi deferida com base em indícios de crime falimentar noticiado pela ora agravante, conforme relatórios elaborados pelo síndico da Massa Falida e pelo Perito Contador, que registraram que a falida não levou à rubrica judicial os balanços patrimoniais encerrados em 31/12/1999 e 31/12/2001 (fls. 321/324 e 325/336).

O Juízo monocrático determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo, diante da não apresentação, por parte da União, ora agravante, de certidão de objeto e pé dos autos da falência, após o decurso de mais de um ano da determinação judicial (fls. 550/552).

Havendo nos autos documentos que demonstram indícios de ilícito penal, por cautela, os co-executados devem ser mantidos no pólo passivo da lide.

Neste sentido, há precedentes jurisprudenciais, como seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA

TRIBUNAL. 1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 2. **Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.** A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000213185 - 375737, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA: 28/10/2010, página: 1500, destaqui)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. 1. O processo falimentar é uma forma regular de dissolução da sociedade e, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da executada. 2. Não ocorrendo nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, não há como se redirecionar a execução contra os sócios. 3. Há indícios de que houve ilícito na administração da executada (recebimento de denúncia por crime falimentar feita pelo Ministério Público, à fl. 69, acusando os sócios-gerentes de "agindo livre e conscientemente, deixar de criar e manter os livros obrigatórios, ..., o que causou prejuízo para a realização da perícia. Outrossim, ...deixara de apresentar o balanço da sociedade falida, ... à rubrica do juiz", conduta típica prevista no art. 186, incisos VI e VII da Lei de Falências). Há indícios, pois, de dissolução irregular. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

(TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 200702010147540 - 160341, Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Rel. para Acórdão: Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA j. 10/06/2008, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 246, destaqui)

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032909-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00118842520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu os co-executados Tibur Participações e Empreendimentos S/A. e Juan Carlos Martinez, do pólo passivo da lide, diante da falência da executada (fls. 631/633).

A agravante relata que a executada teve sua falência decretada, tendo sido efetivada a citação da massa falida, bem como a penhora no rosto dos autos do processo falimentar.

Sustenta que no processo falimentar há registros de ocorrência de crimes falimentares, consignando que os relatórios elaborados pelo síndico da falência e pelo Perito Contador apontam que, à época em que a executada se encontrava em

regime de concordata, não foram levados à rubrica judicial os balanços patrimoniais dos exercícios de 1999 e 2000, caracterizando o delito previsto no art. 186, inciso VII, da antiga Lei de Falências. Diante disso, requereu e foi deferido o redirecionamento da execução (fl. 453). Posteriormente, o Juízo da execução fiscal proferiu decisão, excluindo os co-executados da lide, por entender não haver prova de que os mesmos tenham agido com excesso de poderes ou infração a lei. Requer a concessão de efeito suspensivo. DECIDO.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a falência da executada não autoriza o direcionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Neste sentido os elucidativos precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.*

3. *Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA E DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. VÍCIOS INOCORRENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O Tribunal se pronunciou no sentido de ser desimportante o seu exercício, no caso, já que se trata de sócio quotista. Por isso não há que se afirmar que não houve juízo de valor sobre a função exercida na empresa executada pela ora embargada.*

2. *A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser redirecionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no REsp 361656 / SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

9. *À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se*

realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)"

No caso em questão, há notícia de falência da executada, registrada perante a JUCESP em 05/07/2001 (fls. 221, 476 e 539).

A execução refere-se a débitos tributários do exercício de 1993 (fl. 76/77).

Do compulsar dos autos, verifica-se que a inclusão dos co-executados foi deferida com base em indícios de crime falimentar noticiado pela ora agravante, conforme relatórios elaborados pelo síndico da Massa Falida e pelo Perito Contador, que registraram que a falida não levou à rubrica judicial os balanços patrimoniais encerrados em 31/12/1999 e 31/12/2001 (fls. 413/416 e 417/428).

O Juízo monocrático determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo, diante da não apresentação, por parte da União, ora agravante, de certidão de objeto e pé dos autos da falência, após o decurso de mais de um ano da determinação judicial (fls. 631/633).

Havendo nos autos documentos que demonstram indícios de ilícito penal, por cautela, os co-executados devem ser mantidos no pólo passivo da lide.

Neste sentido, há precedentes jurisprudenciais, como seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. 1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 2. **Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social. 3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000213185 - 375737, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA: 28/10/2010, página: 1500, destaquei)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. 1. O processo falimentar é uma forma regular de dissolução da sociedade e, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da executada. 2. Não ocorrendo nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, não há como se redirecionar a execução contra os sócios. 3. **Há indícios de que houve ilícito na administração da executada (recebimento de denúncia por crime falimentar feita pelo Ministério Público, à fl. 69, acusando os sócios-gerentes de "agindo livre e conscientemente, deixar de criar e manter os livros obrigatórios, ..., o que causou prejuízo para a realização da perícia. Outrossim, ...deixara de apresentar o balanço da sociedade falida, ... à rubrica do juiz", **conduta típica prevista no art. 186, incisos VI e VII da Lei de Falências**). **Há indícios, pois, de dissolução irregular.** 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

(TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 200702010147540 - 160341, Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Rel. para Acórdão: Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA j. 10/06/2008, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 246, destaquei)

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033356-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GRANOSSANTO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209119520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANOSSANTO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Narra a agravante que o objeto da ação de rito ordinário era a autorização da inclusão de seus débitos apurados no regime de tributação do Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Assevera que a Lei nº 10.522/02 não trouxe em seu bojo qualquer óbice às empresas optantes pelo Simples.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A agravante é empresa optante do "Simples Nacional".

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária ao regime que reuni tributos de todos os entes federados.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime. A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Esta lei, como bem asseverado pela União Federal, previu tratamento diferenciado às empresa e também o parcelamento a que teriam direito, quando do seu ingresso no SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os **débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional** poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

A Lei nº 11.941/09 estabeleceu a possibilidade de novo parcelamento somente também para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando com o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais.

Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do Simples Nacional (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma da Lei nº 10522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033718-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NELSON ARANTES AJUZ
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CANCELLA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA e outros
: LUIZ CARLOS CANCELLA
: NELSON DA COSTA MORAIS
: MARINA CANCELLA MORAIS
: ROBSON LUIZ DA CRUZ ROSA
: SILVIA GARCIA DE ASSUMPCAO CANCELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502035919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034415-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEWTON ARMANI REIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NAVES e outro

AGRAVADO : RUY MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA CECILIA BRENDA C DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : ARISTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
: MARCO AURELIO BRAGA NERY
PARTE RE' : WCR DO BRASIL SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05612856419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio da empresa executada do pólo passivo da lide (fls. 213).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, conforme o artigo 13, da Lei n. 8.620/93 e art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. *A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"*

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias, desde que observados os comandos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, nos moldes da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Na mesma direção são os julgados colacionados desta Quarta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - FALÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.

1. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

2. O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

3. A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

(AI - 391306, processo 2009.03.00.040634-0, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 08/07/2010, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 864, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeatur.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

IV - Não pode a Lei Ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

V - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREE - 1413109, Processo 2006.61.12.008387-8, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/07/2009, DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 633, destaquei)

Na hipótese dos autos, os débitos em execução não são de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afastaria a responsabilidade solidária, nos termos da Lei n. 8.620/93.

No caso concreto, foi expedida carta de citação, conforme **AR negativo** juntado aos autos (fl. 31) e **não houve diligência efetivada por Oficial de Justiça** no endereço da empresa executada.

Portanto, não se configura, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Desse modo, ausentes os requisitos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034448-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MATILDE FATIMA ALVES ROMANEK
ADVOGADO : ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO e outro
CODINOME : MATILDE FATIMA ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RENATA BARROS GRETZITZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00051490920104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária objetivando afastar a incidência do IPI, IOF e ICMS para aquisição de veículo automotor, pela recorrente, portadora de deficiência física, nos termos da Lei nº 8.989/05.

Inconformada, sustenta a agravante que necessita de veículo adaptado às suas limitações físicas, vez que é portadora de deficiência física denominada MONOPRESIA, conforme Laudo Médico nº 217/2008, que acompanha a inicial, de modo que preenche os requisitos previstos em lei para usufruir do benefício fiscal.

Alega que deixou de atender a Intimação da Secretaria da Receita Federal nº 0162/2009 MTMR, de 03/02/2009, para regularização de documentos (fl. 67), pois havia sofrido acidente de natureza grave, fato que culminou com a impossibilidade de locomoção da requerente.

Aduz que protocolizou pedido de prazo de 180 dias, na esfera administrativa, o que não foi considerado pela autoridade fiscal. Assevera que a documentação apresentada a destempo, não foi objeto de análise sendo o pedido negado por falta de apresentação de documentos indispensáveis.

Destarte, requer a imediata reforma da decisão impugnada.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque, comprovada a deficiência física que impossibilite o uso de veículo comum, através de Laudo Médico do SUS ou do DETRAN, o adquirente do veículo é beneficiado com a isenção do IPI, desde que atendidos os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.989/95, com redação dada pela Lei n. 10.690/03, que assim dispõe:

.....

"Art. 1o Ficam isentos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a dois mil centímetros cúbicos, de no mínimo quatro portas inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustíveis de origem renovável ou sistema reversível de combustão, quando adquiridos por:

(...)

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

(...)

§ 1o Para a concessão do benefício previsto no art. 1o é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções..."

No caso dos autos, a inicial foi instruída com Laudo Médico nº 217/2008 do Departamento Estadual de Trânsito, informando a deficiência física da autora (MONOPARESIA DE MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO EM DECORRENCIA DE OSTEO-ARTROSE ACOMETENDO COLUNA VERTEBRAL CERVICAL E LOMBAR, COM DIMINUIÇÃO DA FORÇA E MOBILIDADE PRINCIPALMENTE EM MEMBROS SUPERIOR E INFERIOR ESQUERDOS, ACARRETANDO COMPROMETIMENTO DA FUNÇÃO FÍSICA, SENDO DE CARATER PERMANENTE) e, sua incapacitação para dirigir veículo comum, estando apta para dirigir apenas veículo categoria "B" automático ou adaptado (fl. 55).

Na esfera administrativa restou indeferido o pedido de isenção, em vista da não apresentação dos documentos solicitados - imprescindíveis à análise do pedido de isenção requerido pela autora - dentro do prazo assinalado (fls. 94/100).

Ocorre que, a perda de prazo para apresentação da documentação exigida pela autoridade administrativa se deu em razão do acidente sofrido pela autora, que a impossibilitou de se locomover, conforme se constata do Boletim de Ocorrência datado de 24/01/2009 e atestado médico de 23/03/2009 (fls. 71 e 108/109).

Tanto é assim que a impetrante requereu dilação de prazo de 180 dias para as providências solicitadas em 03/03/2009, sendo deferido à autora tão somente o prazo de 30 (trinta) dias (fl. 69). Reiterado o pleito em 06/04/2009, a autoridade administrativa permaneceu silente.

Na hipótese, a documentação entregue fora de prazo não afasta o direito à isenção garantido pelo legislador, mormente em casos como o presente, onde o atestado médico emitido pelo DETRAN comprova a deficiência física permanente da impetrante.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 24/26, elaborado por médico credenciado junto ao DETRAN (fl. 27), atesta que a impetrante "apresenta Restrição Funcional do Membro Inferior Esquerdo com Deformidade Adquirida e instabilidade da articulação do joelho (joelho em 'Valgo'), o que a torna incapaz para dirigir com segurança veículos comuns, estando aptas a conduzir apenas veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática. (Restrição 'G', do Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008). 2. Da mesma forma, o laudo de avaliação acostado às fls. 28/29 é apto a comprovar que a impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente. 3. Argumenta a União que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada, não produzindo dificuldades para o desempenho da função de dirigir veículo convencional, afirmando, ainda, que o CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção (art. 111, CTN). 4. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda (art. 1º, IV, Lei nº 8.989/95) referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 200961060042714, Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, v.u., Dj. 10/05/2010, Pág. 129)."

"TRIBUTÁRIO. IOF. ISENÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DEFICIENTES FÍSICOS. 1. Ao condicionar a isenção à impossibilidade de o indivíduo dirigir automóvel "convencional", o legislador teve por escopo evitar que pessoas cujas deficiências não os incapacitem à direção veicular pudessem aproveitar-se do benefício, simplesmente pelo fato de portarem determinada deficiência física. 2. Exige-se, pois, além da deficiência, a comprovação de que, em decorrência desta, ao indivíduo seja impossível a condução de um veículo sem adaptações. Ausente este último requisito, os impostos incidem plenamente, independentemente de verificação da limitação física. 3. A isenção tributária, à toda evidência, é benefício pessoal que visa preservar, ou conceder, autonomia de locomoção do deficiente físico sem condicionar o benefício à dirigibilidade do veículo, pois é indiferente à lei se o deficiente físico será o condutor, ou se o veículo será conduzido por terceira pessoa. 4. Do contrário, estar-se-ia desvirtuando os propósitos da Carta Política, ao instituir tratamento diferenciado entre portadores de deficiência, o que importa em flagrante afronta ao postulado da igualdade."

- APELREEX nº 2008.71.11.001000-3, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 24.03.09).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar casos semelhantes, envolvendo pedido de isenção do IPI e IOF na aquisição de veículos, por deficientes físicos, firmou entendimento no sentido de conceder a isenção pleiteada, sem prejuízo da análise - pela autoridade administrativa - dos demais requisitos exigidos por lei.

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO NA COMPRA DE AUTOMÓVEIS. DEFICIENTE FÍSICO IMPOSSIBILITADO DE DIRIGIR. AÇÃO AFIRMATIVA. LEI 8.989/95 ALTERADA PELA LEI Nº 10.754/2003. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR. 1. A ratio legis do benefício fiscal conferido aos deficientes físicos indicia que indeferir requerimento formulado com o fim de adquirir um veículo para que outrem o dirija, à míngua de condições de adaptá-lo, afronta ao fim colimado pelo legislador ao aprovar a norma visando facilitar a locomoção de pessoa portadora de deficiência física, possibilitando-lhe a aquisição de veículo para seu uso, independentemente do pagamento do IPI. Consectariamente, revela-se inaceitável privar a Recorrente de um benefício legal que coadjuva às suas razões finais a motivos humanitários, posto de sabença que os deficientes físicos enfrentam inúmeras dificuldades, tais como o preconceito, a discriminação, a comisseração exagerada, acesso ao mercado de trabalho, os obstáculos físicos, constatações que conduziram à consagração das denominadas ações afirmativas, como esta que se pretende empreender. 2. Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais. 3. Essa investida legislativa no âmbito das desigualdades físicas corporifica uma das mais expressivas técnicas consubstanciadoras das denominadas "ações afirmativas". 4. Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica. 5. Deveras, negar à pessoa portadora de deficiência física a política fiscal que consubstancia verdadeira positive action significa legitimar violenta afronta aos princípios da isonomia e da defesa da dignidade da pessoa humana. 6. O Estado soberano assegura por si ou por seus delegatários cumprir o postulado do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. 7. Incumbe à legislação ordinária propiciar meios que atenuem a natural carência de oportunidades dos deficientes físicos. 8. In casu, prepondera o princípio da proteção aos deficientes, ante os desfavores sociais de que tais pessoas são vítimas. A fortiori, a problemática da integração social dos deficientes deve ser examinada prioritariamente, maxime porque os interesses sociais mais relevantes devem prevalecer sobre os interesses econômicos menos significantes. 9. Imperioso destacar que a Lei nº 8.989/95, com a nova redação dada pela Lei nº 10.754/2003, é mais abrangente e benéfica aquelas pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003), vedando-se, conferir-lhes na solução de seus pleitos, interpretação deveras literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica. (Lex Mitior). 10. O CTN, por ter status de Lei Complementar, não distingue os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, o que afasta a interpretação literal do art. 1º, § 1º, da Lei 8.989/95, incidindo a isenção de IPI com as alterações introduzidas pela novel Lei 10.754, de 31.10.2003, aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 11. Deveras, o ordenamento jurídico, principalmente na era do pós-positivismo, assenta como técnica de aplicação do direito à luz do contexto social que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". (Art. 5º LICC) 12. Recurso especial provido para conceder à recorrente a isenção do IPI nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.989/95, com a novel redação dada pela Lei 10.754, de 31.10.2003, na aquisição de automóvel a ser dirigido, em seu prol, por outrem.

(RESP 567873 (200301510401), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 25/02/2004, Pág. 120)".

Portanto, existindo nos autos Laudo de Avaliação, emitido pelo DETRAN, comprovando a deficiência física da agravante, é de ser reconhecido seu direito à isenção de IPI e IOF, na forma do artigo 1º, inciso IV, § 1º, da Lei nº 8989/95, com redação dada pela Lei n. 10.690/03.

Destarte, estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034562-64.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO AMICIS COSSI
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SIFCO S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
PARTE AUTORA : SIFCO S/A filial
ADVOGADO : TATIANE THOME
PARTE AUTORA : SIFCO S/A filial
ADVOGADO : TATIANE THOME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00304543119874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que **determinou a penhora dos honorários advocatícios** a que faz jus o agravante, para garantia da ação ordinária nº 2149/96, que tramita da 1ª Vara da Comarca de Jundiá/SP.

Irresignado, alega o recorrente a impenhorabilidade dos honorários advocatícios, em razão de seu caráter alimentar, na forma do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, de modo que deve ser imediatamente suspensa a ordem de penhora ou ao menos que lhe seja concedido parte satisfatória da verba, em proporção justa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, defiro a assistência judiciária gratuita ao agravante, em vista da declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, (fl. 13).

No mais, sustenta o agravante a ilegalidade da constrição, vez que os valores recebidos a título de honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, são impenhoráveis.

Decido.

De fato, a penhora dos honorários advocatícios, seja decorrente de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, não deve subsistir, tendo em vista a impenhorabilidade instituída no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, com Redação dada pela Lei nº. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo."

Oportuno salientar a *mens legis* do referido dispositivo legal: a necessidade de se perquirir sobre a inconveniência da constrição dos bens ali indicados. Esta atitude de prudência do legislador também deve ser a do juiz da causa, pois, aparentemente, os créditos pretendidos pelo agravante são frutos de seu trabalho profissional, e, nesta condição, estão abrangidos pela mencionada regra da impenhorabilidade.

Neste contexto, plausível supor que os valores decorrentes de honorários advocatícios são imprescindíveis para a sobrevivência do próprio agravante, justificando-se, assim, a concessão da tutela de urgência pretendida.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. CRÉDITO DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE . 1. Os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuem natureza alimentar. Divergência jurisprudencial, antes existente neste Tribunal, dirimida após o julgamento do REsp n. 706.331PR pela Corte Especial. Entendimento semelhante externado pelo Excelso Pretório (RE 470.407, rel. Min. Marco Aurélio). 2. Reconhecido o caráter alimentar dos honorários advocatícios , tal verba revela-se insuscetível de penhora. 3. A Lei n. 11.382/2006, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 649 do CPC, definiu como absolutamente impenhoráveis os honorários do profissional liberal. 4. Recurso especial não-provido." (negritamos).

(RESP 200601463266 - Relator(a): MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/08/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE . 1. Os honorários advocatícios , tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que

considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Embargos de divergência a que se nega provimento." (negritamos). (ERESP 200602633553 - Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - CORTE ESPECIAL - DJE DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149)."

"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar. 2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários. 3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos." (negritamos).

(ERESP 200700833612 - Relator(a): HUMBERTO MARTINS - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE DATA:18/04/2008)".

Destarte, estando a decisão em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, **dou provimento ao recurso**, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do CPC, devendo os créditos equivalentes aos honorários advocatícios do agravante permanecerem à disposição do Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034740-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIO REZENDE FLORENCE
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253749620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que a matéria - nulidade do título executivo - deve ser veiculada através de embargos do devedor.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Na hipótese, tendo sido a questão - da nulidade do título executivo - já analisada pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente suas alegações, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir suas alegações e apreciações em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034866-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA ALEUDA PEREIRA
ADVOGADO : ANGELICA BORELLI e outro
AGRAVADO : COMPRESSOR SERVICES COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ALVARINO MATOS GOULART
: MARIA DO ROSARIO CARVALHO
: JOSELITO RODRIGUES DE SOUZA
: BARTOLOMEU DO NASCIMENTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454598420004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da lide (fls. 213).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, conforme o artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental improvido.."
(AGRESP - 1140372, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE: 17/05/2010, destaqui)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"
- "(...)
3. *Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*
4. *A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.*
Agravamento regimental improvido."
(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias, desde que observados os comandos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, nos moldes da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

2. *Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.*

Agravamento regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Na mesma direção são os julgados colacionados desta Quarta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - FALÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.

1. *A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.*

2. *O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.*

3. *A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.*

4. *Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.*

(AI - 391306, processo 2009.03.00.040634-0, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 08/07/2010, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 864, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeatur.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsável da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

IV - Não pode a Lei Ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

V - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREE - 1413109, Processo 2006.61.12.008387-8, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/07/2009, DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 633, destaqui)

Na hipótese dos autos, o **Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa** no endereço da constante da tela do CNPJ (fls. 36 e 49) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 74/83).

Portanto, configura-se, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os débitos em execução são dos exercícios de 1995/1996 (fls. 18/30).

O sócio Alvarino Matos Goulart integrou o quadro societário desde 1991 (fl. 74) e retirou-se em 10/11/1998 (fl. 82). A sócia Maria Aleuda Pereira ingressou em 21/05/1992 (fl. 76), saindo em 10/10/1996 (fl. 81). A sócia Maria do Rosário Carvalho retornou à sociedade em 02/04/1993 (fl. 78), retirando-se em 17/08/1998 (fl. 82). Todos ocupavam o cargo de sócio gerente à época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos em execução.

Assim, deverão os sócios permanecer no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035078-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
AGRAVADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outros
: EXPRESSO BOIADEIRO NOROESTE LTDA
: TRIT TANSportes DE CARGAS LTDA - EPP
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043610720104036106 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que **deferiu medida liminar**, em mandado de segurança visando a concessão de Autorização Especial de Trânsito - AETs, independente da data de licenciamento dos veículos (reboque e semi-reboque) - desde que cumpridos os demais requisitos exigidos pelas normas em vigor - ao fundamento de que os veículos dos impetrantes se encontram dentro dos parâmetros legais, se enquadrando perfeitamente na exceção contida no artigo 7º, inciso I, da Resolução CONTRAN mº 210/2006 c/c a Portaria DENATRAN nº 4/1998.

Irresignado recorre o agravante, buscando a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Cinge-se a discussão posta em debate na ação mandamental sobre a possibilidade de concessão de Autorização Especial de Trânsito-AET, para os veículos reboques e semi-reboques, com dimensões especiais, registrados e licenciados após a

data de 13/11/96, os quais são utilizados para o transporte rodoviário de cargas bovinas, em todo o território nacional. Deferida a liminar o recorrente, busca em sede recursal a reforma da decisão agravada.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, segundo a Resolução 12/98, que estabelecia os limites de peso e dimensões para veículos que transitassem por vias terrestres, era permitido a circulação dos veículos - reboques e semi-reboques - registrados e licenciados até 13/11/1996, ainda que ultrapassassem as dimensões estabelecidas pela Resolução 12/98, mediante autorização específica.

"...Art. 1º As dimensões autorizadas para veículos, com ou sem carga, são as seguintes:

I - largura máxima: 2,60m;

II - altura máxima: 4,40m;

III - comprimento total:

a) veículos simples: 14,00m;

b) veículos articulados: 18,15m; c) veículos com reboque: 19,80m.

Omissis.

§ 4º Os veículos em circulação, com dimensões excedentes aos limites fixados neste artigo, registrados e licenciados até 13 de novembro de 1996, poderão circular até seu sucateamento, mediante autorização específica e segundo os critérios abaixo:

I - para veículos que tenham como dimensões máximas, até 20,00 metros de comprimento; até 2,86 metros de largura, e até 4,40 metros de altura, será concedida *Autorização Específica Definitiva*, fornecida pela autoridade com circunscrição sobre a via, devidamente visada pelo proprietário do veículo ou seu representante credenciado, podendo circular durante as vinte e quatro horas do dia, com validade até o seu sucateamento, e que conterà os seguintes dados:

a) nome e endereço do proprietário do veículo;

b) cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo-CRLV;

c) desenho do veículo, suas dimensões e excessos.

II - para os veículos, cujas dimensões excedam os limites previstos no inciso I, será concedida *Autorização Específica Anual*, fornecida pela autoridade com circunscrição sobre a via e considerando os limites dessa via, com validade de um ano, renovada até o sucateamento do conjunto veicular, obedecendo os seguintes parâmetros..."

Posteriormente, a Resolução 4/98, do Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN veio disciplinar a matéria contida no § 4º, I, da Resolução nº 12/98, nos seguintes termos:

"...Art. 1º A autorização específica de que trata o § 4º do art. 1º da Resolução nº 12/98 do CONTRAN, deverá garantir o direito de trânsito a cada veículo, considerando-o de forma isolada, isto é, o caminhão, o reboque, o semi-reboque e o caminhão trator.

Art. 2º A autorização específica destinada a veículos combinados poderá ser concedida mesmo quando apenas um deles tiver sido registrado e licenciado após 13 de novembro de 1996..."

Ocorre que a Resolução 12/98 foi revogada pela Resolução 210/2006, tendo o novo regulamento previsto expressamente em seu art. 7º, I, "a", "b" e "c" e II, "a", "b", e "c", que:

"...Art. 7º Os veículos em circulação, com dimensões excedentes aos limites fixados no art 1º, registrados e licenciados até 13 de novembro de 1996, poderão circular até seu sucateamento, mediante Autorização Específica e segundo os critérios abaixo:

I - para veículos que tenham como dimensões máximas, até 20,00 metros de comprimento; até 2,86 metros de largura, e até 4,40 metros de altura, será concedida *Autorização Específica Definitiva*, fornecida pela autoridade com circunscrição sobre a via, devidamente visada pelo proprietário do veículo ou seu representante credenciado, podendo circular durante as vinte e quatro horas do dia, com validade até o seu sucateamento, e que conterà os seguintes dados:

a) nome e endereço do proprietário do veículo;

b) cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo - CRLV;

c) desenho do veículo, suas dimensões e excessos.

II - para os veículos cujas dimensões excedam os limites previstos no inciso I poderá ser concedida *Autorização Específica*, fornecida pela autoridade com circunscrição sobre a via e considerando os limites dessa via, com validade máxima de um ano e de acordo com o licenciamento, renovada até o sucateamento do veículo e obedecendo aos seguintes parâmetros:

a) volume de tráfego;

b) traçado da via;

c) projeto do conjunto veicular, indicando dimensão de largura, comprimento e altura, número de eixos, distância entre eles e pesos..."

Pela leitura conjunta das normas infra-legais supra citadas fácil inferir que à princípio era permitido o trânsito dos veículos registrados e licenciados até 13 de novembro de 1996, ainda que ultrapassassem as dimensões estabelecidas pela Resolução nº 12/98, mediante autorização específica.

Com a edição da Portaria nº 04/98, do DENATRAN, restou estabelecido que a autorização específica deveria assegurar o direito de trânsito a cada veículo, considerando-o de forma isolada ou seja, o caminhão, o reboque, o semi-reboque e o caminhão trator e, ainda, que a autorização específica destinada a veículos combinados poderia ser concedida mesmo quando um deles tivesse sido registrado e licenciado após 13 de novembro de 1996.

A nova Resolução nº 210/2006, disciplinou tão somente sobre as dimensões dos veículos registrados e licenciados até 13 de novembro de 1996, silenciando quanto aos demais itens previstos na Portaria 04/98 do DENATRAN, que por não ter sido expressamente revogada, presume-se a sua vigência até a presente data.

No caso em exame, os impetrantes noticiam que os veículos articulados (reboques e semi-reboques), de sua propriedade, possuem comprimento total de 19,80m a 21,00m. Assim, "prima facie" se amoldam indubitavelmente aos padrões exigidos pelos atos normativos infra-legais em destaque.

Aliás, nesse sentido é a fundamentação da decisão monocrática, que deve ser mantida em todos os seus termos.

Nesse aspecto, consigno que a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035095-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211483220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por CIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO contra a decisão proferida, nos autos da ação mandamental, que indeferiu a liminar.

Alega a agravante que os débitos apontados como óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa estão garantidos em execução fiscal ou ainda não foram sequer devidamente constituídos.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica. A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80, que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode oferecer defesa pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo, nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve

ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então se reduzirá a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

Ao compulsar os autos denotam-se as seguintes situações:

Não foram trazidos à colação cópia integral das execuções fiscais citadas na ação originária, tampouco os documentos comprobatórios da suspensão da exigibilidade das exações exigidas nas referidas execuções, nem o valor exequindo e as certidões da dívida ativa, o que por si só impossibilita a expedição de certidão positiva de efeitos com negativa.

Ressalte-se que a Procuradora da Fazenda Nacional noticia que a inclusão da ora agravante como corresponsável pelos créditos tributários encontra amparo em decisão judicial válida, vigente e eficaz prolatada na execução fiscal nº 94.0500881-1, não havendo documento, nestes autos, para elidir tal assertiva.

Não há motivo para conceder a expedição de referida certidão, haja vista a ausência da comprovação de que os débitos encontram-se devidamente garantidos e suspensos.

No sentido exposto, calha transcrever a seguinte ementa:

" ...

Observo que a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais tem caráter satisfativo e pode criar situações irreversíveis, que comprometam, mais que os interesses do fisco, os de terceiros, pois o crédito tributário não terá comprometida sua higidez, nem diminuídos seus privilégios em caso de indevida expedição do documento.

Todavia, os terceiros que assumem compromissos baseados na fé pública da certidão, terão sua confiança fraudada se for atestado como verdadeiro o fato inverídico da inexistência de créditos fiscais exigíveis e, se isso ocorre, ficam em situação desvantajosa em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistente ou, ainda, coloca em dívida a saúde financeira do contribuinte,

E, esse é o caso dos autos, pois, em que pese as alegações iniciais, os elementos constantes dos autos não demonstram com clareza a situação narrada e tampouco atestam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De fato, a impetrante se apóia no argumento de que as inscrições em dívida ativa direcionadas pelo fisco a ela, na verdade, foram constituídas em face de outra empresa e, que sua co-responsabilidade foi atribuída por decisão judicial objeto de recurso que julga ter grande chance de êxito.

Ocorre que a discussão relativa à responsabilidade ou não da impetrante pelos débitos de outra empresa, bem como a jurisdição da decisão questionada em recurso e a legalidade na constituição do crédito tributário constituem matérias estranhas à presente demanda, o qual se destina unicamente a verificar a existência de direito líquido e certo à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Assim, ainda que se possa admitir que o crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.90.001756-05 (execução fiscal nº 94.0500881-1) esteja garantido por penhora suficiente, já que a execução encontra-se suspensa para julgamento de recurso de apelação em embargos à execução (art. 16. da Lei 6.830/80), igual sorte não assiste as demais inscrições que impedem a expedição da certidão pretendida, na medida em que para elas, não se demonstrou a ocorrência de qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou garantia, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

O requisito do perigo da demora é insuficiente, por si só, para concessão da tutela de urgência.

Face o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

" ...

Nesse sentido, a jurisprudência vem se manifestando:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A questão debatida nos presentes autos ao enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida, a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.

Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min Luiz Fux, DJU 15/03/2004 e, REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido." (RESP 413388, relator Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 18-10-2004, pág. 207, unânime).

Com essas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035381-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KANZI DO BRASIL LTDA e outros
: FERNANDO JOSE BRITO DE SOUZA
: HUMBERTO PANDOLPHO JUNIOR
: MARCIO FONTES TEIXEIRA
: DILSON JORGE DE OLIVEIRA SANTOS
: ALFREDO GUEDES
AGRAVADO : MARCIO SILIPRANDI
ADVOGADO : CARLOS MASETTI NETO
AGRAVADO : ANDRESSA JAQUELINE MENDES GUEDES
ADVOGADO : CLAUDIO RENATO FORSELL FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208688220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu as exceções de pré-executividade do ex-sócio MARCIO SILIPRANDI, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e dos demais ex-sócios, e da sócia ANDRESSA JAQUELINE MENDES GUEDES, reconhecendo a prescrição intercorrente para inclusão do sócio no pólo passivo. Irresignada, sustenta a agravante a inocorrência da prescrição bem como a responsabilidade dos ex-sócios, gerentes quando da ocorrência do fato gerador.

Decido.

Em relação à prescrição, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Ressalte-se que a tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.

Na forma do art. 618, inciso II do CPC é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio. A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial. 2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial. 3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". RESp

1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Todavia, como acima consignado não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

E, por derradeiro não comprova a exequente a prática de atos irregulares, como prevista no art. 135 do CTN para fins de responsabilidade pessoal do sócio.

Outrossim, no tocante aos ex-sócios MARCIO SILIPRANDI, FERNANDO JOSÉ BRITO DE SOUZA, DÍLSON JORGE DE OLIVEIRA SANTOS, MARCIO FONTES TEIXEIRA e HUMBERTO PANDOLPHO JUNIOR verifica-se que se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 44/49) em 02/2000, 09/1996, 02/2000, 02/2000 e 05/2000, respectivamente.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integrarem a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, a empresa está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta do estatuto social, há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido.

(REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035459-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ENGENHEIROS CONSULTORES ASSOCIADOS CONSULTRIX LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00178988820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS, por considerar que o pagamento restou evidenciado, fato devidamente reconhecido pela autoridade impetrada, que cingiu-se a alegar a obrigatoriedade da inscrição do débito, decorrente do preenchimento incorreto da declaração de compensação (DCOMP) pelo contribuinte, ainda que posteriormente informado e corrigido por meio de Manifestação de Inconformidade.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035628-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORDAMM IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
AGRAVADO : HECTOR JORGE DAMM BILBAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05341545119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes** da executada no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exeqüente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar (fls. 144/147).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual

redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035910-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PANIFICADORA AUTO ESTRADA LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144301920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança preventivo objetivando assegurar a não exclusão da impetrante do SIMPLES NACIONAL, do REFIS, do PAES e do PAEX, em razão da existência de débitos fiscais, afastando quaisquer atos punitivos ou coativos contra a recorrente, mormente inscrição na Dívida Ativa da União e inclusão do nome da empresa impetrante no cadastro de inadimplente-CADIN.

Irresignada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, a agravante sustenta a extinção do crédito tributário exigido pelo Fisco - no período de 07/2007 à 12/2008 - pela ocorrência de compensação administrativa, com créditos que alega possuir, de modo que incabível a exclusão da impetrante do parcelamento denominado Simples Nacional, bem como do PAEX, REFIS e PAES.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na hipótese, restou detectada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a existência de diversas pendências Fiscais em nome do contribuinte, sem que tenha sido comprovado a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V, do art. 17, que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor do dispositivo supra citado, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado, pelas empresas em débito com o INSS ou para com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte pelo regime que, segundo seu entendimento, lhe for mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, em havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade da inexistência de débitos para com o INSS e a Administração Pública cabia ao impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos pela lei, com vistas a permanecer Simples Nacional.

Logo, não tendo o agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto que, não se pode admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, mormente pelo fato de que a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua aludida adesão.

Nem se diga que os débitos foram objeto de compensação administrativa com créditos que alega possuir, vez que o SIMPLES NACIONAL não, admite a quitação de suas parcelas mediante compensação, razão pela qual, não merece reparos a decisão agravada.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, nego seguimento ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035953-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RDS COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111397820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RDS COML/ LTDA. contra decisão que, em ação de rito mandamental, indeferiu a liminar, a fim de autorizar a inclusão dos débitos da autora apurados no regime de tributação do Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Assevera que a Lei nº 10.522/02 não trouxe em seu bojo qualquer óbice às empresas optantes pelo Simples.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A agravante é empresa optante do "Simples Nacional".

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária ao regime que reuni tributos de todos os entes federados.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime. A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Esta lei, como bem asseverado pela União Federal, previu tratamento diferenciado às empresa e também o parcelamento a que teriam direito, quando do seu ingresso no SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os **débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional** poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

A Lei nº 11.941/09 estabeleceu a possibilidade de novo parcelamento somente também para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando com o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, in verbis:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais.

Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do Simples Nacional (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma da Lei nº 10522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036277-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MONICA SERRA
ADVOGADO : RAFAEL MARTINS DONZELLI e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226648720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava MONICA SERRA em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando determinar à autoridade impetrada a publicidade dos documentos de habilitação das candidatas Shirley Pacheco de Souza e Janice Peixer (diploma de graduação, título de mestrado e/ou doutorado, termo de posse devidamente assinado e demais documentos exigidos), por considerar que a documentação carreada aos autos se afigura insuficiente à comprovação de plano da prática de qualquer ato ilegal, situação que somente poderá ser aferida por ocasião da sentença, com a análise das informações a serem prestadas e das contestações eventualmente oferecidas pelos litisconsortes necessários.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036321-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036321-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ALDO RAMOS SOARES

ADVOGADO : TANIA REGINA NORONHA CUNHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00116918220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 261/267: Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela União em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, com expresse pedido de recebimento da manifestação como agravo regimental.

Mantenho a decisão de fls. 258/259, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 258/259.

P.I.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036393-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VENEZATEX COM/ DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA -ME

ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.07337-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a VENEZATEX COM/ DE ARTIGOS TEXTEIS LTDAN - ME, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição, por considerar que em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional a ser considerado é o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002, que é de dez anos.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que ultrapassado o prazo quinquenal, contado do trânsito em julgado na via administrativa (15.03.2002) até a sua efetiva citação (26.05.2010) ou mesmo do ajuizamento da execução (03.06.2009). Requer a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a multa mencionada foi objeto de impugnação administrativa, com decisão definitiva em 15.03.2002, inscrita em dívida ativa em 16.08.2005, ajuizada a execução em 01.06.2009, com despacho citatório em 04.06.2009 e citação da executada em 03.12.2009.

Instada a se manifestar, a Autarquia exequente confirmou os dados constantes da CDA, insurgindo-se contra a alegação de prescrição, ao fundamento de que em se tratando de multa, sem natureza tributária, aplicável o prazo prescricional decenal.

Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32.

Considerando que no caso dos autos, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu por ocasião do trânsito em julgado da decisão administrativa (15.03.2002), verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram após do transcurso do prazo quinquenal.

Trago a propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN -

DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente.
2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.
3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.
4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto.
6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.
7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(RESP 1057477 - 200801056912 - Rel. Min. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso especial é inadmissível para a cognição de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.
2. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).
3. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.
4. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, quando a matéria não analisada pelo aresto recorrido não foi objeto de recurso de apelação.
5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado.
6. Ressoa inequívoco que a infligência de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*.
7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.
8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.
9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."
10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.
11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.
12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na

cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido."

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido.

(AGA 951568 - 200702210440 - Rel. Min. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE 02/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA ESTRANHA AO ÂMBITO DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO STJ (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A violação de dispositivos constitucionais constitui matéria estranha ao âmbito de cabimento da insurgência especial (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1159456 - 200901988959 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA - DJE 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a orientação majoritária desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/32.

2. Não está em questão a aplicabilidade imediata das decisões do STJ, mas sim das leis a que elas se referem. No caso dos autos, os precedentes colacionados na decisão agravada aplicam o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, que entrou em vigor em 6 de janeiro de 1932 e permanece vigente até hoje, abrangendo, portanto, a hipótese dos autos.

3. A jurisprudência do STJ afastou a incidência do CTN, por entender não se tratar de dívida tributária, e aplicou o princípio da isonomia para submeter à Administração Pública as mesmas condições impostas aos administrados. Não há nenhuma inovação jurídica e tampouco criação de um novo prazo prescricional. No mais, tal entendimento foi esposado no julgamento de recurso especial que não possui força vinculante ou normativa.

4. Agravo regimental improvido.

(AGA 1205907 - 200901665254 - Rel. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJE 02/03/2010)

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram após o decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o reconhecimento da prescrição do direito de ação, relativamente à multa em cobrança, com a conseqüente extinção da execução nos termos do art. 269, IV do CPC, com condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, consoante entendimento da C. Quarta Turma deste Tribunal.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036644-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
AGRAVADO : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE ALMEIDA E SILVA
PARTE RE' : BM&F BOVESPA

: CUKIER CIA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223833420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão proferida em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para, mediante o depósito integral do valor de R\$ 2.652.737,37 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, setecentos e trinta e sete reais e trinta e sete centavos), suspender os efeitos da decisão administrativa proferida no autos do Procedimento Administrativo CVM nº SP 2000/379, que condenou a CORRETORA SOUZA BARROS CÂMBIO E TÍTULOS S/A ao ressarcimento à reclamante CUKIER & CIA LTDA (massa falida) dos seguintes valores R\$ 92.090,68 e R\$ 132.575,28, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de 12% capitalizados anualmente, desde 17/09/98 e 23/09/98 (folhas 264/266).

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Insurge-se a agravante COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS-CVM, em face da decisão que mediante o depósito integral do valor em discussão, qual seja: R\$ 2.652.737,37 (dois milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, setecentos e trinta e sete reais e trinta e sete centavos), suspendeu os efeitos da decisão proferida nos autos do Procedimento Administrativo CVM nº SP 2000/379, que condenou a autora CORRETORA SOUZA BARROS ao ressarcimento dos prejuízos causados à CUKIER & CIA LTDA (MASSA FALIDA).

Conforme se depreende dos autos, a autora promoveu o depósito integral do valor do ressarcimento com o fito de suspender a exigibilidade do débito, de modo que não se verifica deste procedimento qualquer prejuízo à COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo *a quo*.
São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036712-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REAL JAU IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059161219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exeqüente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar (fls. 35/37).

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036851-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00008-4 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias.

Alega que há nos autos do feito executivo penhora devidamente realizada, em conformidade com a Lei Tributária.

Aduz que, sendo o bem penhorado devidamente suficiente para abonar a execução, não poderia ser ignorado pela parte agravada, eis que fere diretamente preceitos Constitucionais, bem como o artigo 620 do CPC.

Sustenta que a penhora "on line" só é cabível após realizados todos os atos necessários para o esgotamento da pesquisa de bens em nome do devedor.

Requer a concessão do efeito suspensivo para a reforma da decisão.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

Quanto à alegação de que foram oferecidos bens suficientes para garantir o juízo, esclareço que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Dessa forma, os produtos indicados pelo ora agravante não interessaram à Fazenda Pública, dada a dificuldade que se coloca para a imediata satisfação do crédito.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80 ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

No tocante a penhora, esclareço que consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: *TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008*; *TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008*; *TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008*.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA

PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, a decisão que indeferiu a penhora "on line" foi proferida em 27.09.2010, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RUBI S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA
ADVOGADO : JEAN CARLOS VILALBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 10.00.33661-6 1FP Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RUBI S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber os embargos à execução opostos, dada a insuficiência da garantia ofertada.

Sustenta, em síntese, que a insuficiência da garantia não impede o conhecimento e processamento dos embargos do devedor, via processual adequada para discutir o mérito da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de oposição de embargos independentemente de garantia, com o consequente prosseguimento da execução.

Trago, por oportuno:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.

2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. Recurso especial a se dá provimento."

(RESP - 758266 - Processo: 200500956343/MG - R - j. 04/08/2005 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 22/08/2005 Pag. 167- RSTJ Vol. 195 Pag. 176)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. A jurisprudência admite excepcionalmente a oposição de embargos sem segurança do juízo, quando o executado não possui bens passíveis de penhora.

2. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça, pela aplicação do princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, permite o recebimento dos embargos como ação autônoma, sem a eficácia de suspender a execução.

3. Existindo a viabilidade da penhora, mostra-se cabível o sobrestamento dos embargos até a perfectibilização daquela. (TRF4 - AC - Processo: 200670990030410/PR - 2ª Turma - Relator Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES - j. 06/03/2007 - Fonte D.E. 19/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO PELA EMBARGANTE REJEITADO PELA FAZENDA NACIONAL PORQUE SITUADO EM COMARCA

DEIVERSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. OCORRENCIA. PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS SEM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. ART. 739-A, DO CPC, INCLUÍDO PELA LEI .n.º 11.382/06.

1. Cuida-se de Apelação da sentença que indeferiu a inicial dos Embargos à Execução Fiscal à falta da prova da garantia do juízo.

2. A lei n.º 11.382/06 alterou a redação do art. 739-A do CPC de forma que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor passou a ser exceção, somente aplicável nas hipóteses descritas no parágrafo primeiro do supracitado artigo que prevê o efeito suspensivo "desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

3. A garantia apresentada deve atender aos requisitos legais sob pena de, ao beneficiar o contribuinte devido aos entraves burocráticos do sistema, inviabilize-se o recebimento pela Fazenda do crédito tributário

4. In casu, os embargos opostos deverão ser conhecidos e processados na primeira instância, porém, à falta da garantia do juízo, não lhes será atribuído efeito suspensivo.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC - 364247 - Processo: 200483020001880/PE - TRF Região - 4ª Turma - Relator Des. Fed. MARCELO NAVARRO - j. 22/04/2008 - DJ 27/05/2008 Pag. 525)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036958-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REGINO IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA SOARES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REGINALDO REGINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05285276619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, onde se alegava a nulidade da citação, vez que recebida por pessoa estranha ao quadro societário, bem como a ocorrência de prescrição do débito em cobrança.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré -executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré -executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Na hipótese, a documentação acostada aos autos não infirma, de plano, a presunção que reveste a CDA.

No que tange à prescrição, carecem os autos de elementos aptos à formação de juízo seguro, no sentido de comprovar que entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação, não se verificou a ocorrência de

qualquer causa interruptiva da prescrição, dentre as quais cito: parcelamento, pedido de compensação indeferido, impugnação administrativa, etc.

Além disso, ante a impugnação da exequente, resta controvertida a matéria aduzida na defesa, tornando imprescindível a necessidade de dilação probatória - o que somente é possível em sede de embargos à execução.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré -executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036964-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADILSON CAPPUCCI
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMABEM ALIMENTACAO LTDA massa falida e outros
: ERON ALVES DE OLIVEIRA
: ERALDO ALVES DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375158920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADILSON CAPPUCCI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que conquanto a falência configure forma regular de dissolução da sociedade, cabível a responsabilidade solidária do representante legal da empresa, eis que se trata de débitos relativos ao IRRF, ainda que ausentes os requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, .

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

Tal entendimento se afigura aplicável mesmo quando os débitos se referirem ao IRRF e IPI, consoante julgados desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.

2. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 368925 - 200903000126926 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser

comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(TRF3 - AI 350127 - 200803000387055 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:19/04/2010 PÁGINA: 423)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/91, foi decretada a falência da empresa executada, em 20/03/2000, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; consta ainda destes autos de agravo que foi efetivada a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 33).

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 386562 - 200903000346240 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 438)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.

5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Precedentes do STJ.

8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 362852 - AI 200903000045409 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 461)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1. O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3. A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF3 - AC 724930 - 200103990410460 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Reconhecida a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante, resta prejudicada a alegação de prescrição.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037087-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332302919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu o processamento do incidente de prejudicialidade externa** interposto pela agravante, por ausência de documentação comprobatória acostada aos autos, somente a inicial da ação ordinária e de ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Indeferiu ainda a remessa dos autos à vara cível não especializada em que tramita a ação ordinária.

Irresignada, sustenta a agravante que ante a prejudicialidade externa e a conexão existente entre a ação anulatória nº 2006.61.00.018252-0, em trâmite na 25ª Vara Federal de São Paulo - SP e a execução fiscal nº 0033230-29.1999.403.6182, na qual se proferiu a decisão recorrida, a necessidade do julgamento conjunto dos feitos, com a remessa destes autos executivos àquele Juízo e sua suspensão, até o julgamento definitivo da ação anulatória, é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

A decisão impugnada não merece reparo.

O mero ajuizamento de ação em que se discute o débito fiscal não se afigura em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sem que se verifique presente qualquer das hipóteses relacionadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

É que, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 585 do CPC, "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Infere-se dos autos que o MM. Juiz natural da causa, indeferiu pedido de suspensão da execução por não vislumbrar qualquer **prejudicialidade externa**, entre as ações executiva e anulatória de débito fiscal a ensejar a suspensão do feito executivo, o que somente seria possível com o depósito em dinheiro, em valor suficiente à garantia do débito exequendo, o que não ocorreu *in casu*.

A controvérsia posta em debate, cinge-se à afirmação de ser aplicável ao caso o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até julgamento final da ação anulatória de débito fiscal, em trâmite na 25ª Vara Federal de São Paulo - SP, ao argumento da existência de prejudicialidade externa entre os processos.

Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente passível de apreciação se suspenda a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência a seguir transcrita, consoante arestos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

Omissis.

2. *A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.*

3. *AGTR a que se nega provimento.*

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."

E,

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

Omissis.

2. *A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.*

Omissis.

4. *Recurso parcialmente provido*

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à alegação de conexão entre as ações. Por primeiro porque, em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRORRIGABILIDADE POR CONEXAÇÃO. 1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Por fim, a ação anulatória foi interposta em 24/08/2006, 07 (sete) anos, após o ajuizamento do executivo fiscal (24/06/1999), ou seja, a executada por via transversa, aparentemente, buscou suprimir a necessidade de garantir o juízo, para o fim de discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva - o que se figura inadmissível. Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

Ante o exposto, estando o presente em confronto com a mais abalizada jurisprudência desta Corte Regional, bem como de jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037246-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NUTRON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00113858920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal**, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da multa objeto do Procedimento Administrativo nº 10831.007994/2003-17, decorrente de Auto de Infração lavrado ao fundamento de classificação incorreta de mercadoria importada (VITAMINA A).

Inconformada, a agravante afirma que a aplicação da penalidade é evidentemente ilegal, tendo em vista a ausência de culpa na classificação atribuída à mercadoria importada, como também a ausência de dolo, haja vista que a classificação atribuída ocasionou o recolhimento de tributo a maior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

Do exame do Auto de Infração (fls. 74/79), verifico que, de fato, houve divergência na classificação do produto importado pela agravante "ACETATO DE VITAMINA A ou VITAMINA A" denominado tecnicamente por "VITAMINA A 500.000 I.U./GM. E VITAMINA A 600.000 I.U./GM", que atribuiu aos produtos a posição de NCM 2936.21.19 e 2936.21.12 da Tarifa Externa Comum-TEC, enquanto no entendimento da fiscalização o correto seria 2309.90.90 da TEC.

Tal fato culminou com a lavratura do Auto de Infração MPF nº 08177/00419/02, o qual posteriormente deu origem ao Procedimento Administrativo nº 10831.007994/2003-17, pois além do recolhimento da diferença do imposto de importação a autoridade fiscal entendeu que os produtos importados não se tratavam apenas de "ACETATO DE VITAMINA A" mas de "preparações constituídas de Acetato de Vitamina A, aditivos antioxidantes estabilizante, como: Butil-Hidroxianisol (BHA), Butil-Hidroxitolueno (BHT) ou Etoxiquina e Excipientes como: Glicose, Amido, Maltose,

Sacarose, Matéria Protéica e Substâncias Inorgânicas à base de Fosfato, Sódio e ou Sílica" indentificadas nas análises laboratoriais efetuadas pelo Laboratório Nacional de Análises Luiz Angerami-LABANA conforme Laudos n.ºs. 2802.01, 1216.01, 0881.01/02 e 1718.01. 31.12 (fls. 181/184, 214/217, 261/269, 331/3360).

A Receita Federal noticia às folhas 98/127 que o contribuinte teria se utilizado da posição NCM 2936.21.19 e 2936.21.12, em razão da Decisão COANA n.º 03/1999 que determina a classificação dos produtos no código 2936.21.12. Todavia entende a autoridade aduaneira que os produtos importados diferem da classificação supra citada vez as mercadorias contêm outros excipientes como substâncias Inorgânicas à base de Sílica, Fosfato e Sódio, o que torna os produtos em questão, para um fim específico de preferência, qual seja: "preparação para ser adicionada à ração animal e/ou pré-misturas" e não à sua aplicação geral (SUPLEMENTO VITAMINICO PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL), razão pela qual não poderiam ser inseridos no código indicado pelo autor, estando portanto excluídas da classificação 2936 da TEC.

Consigno, que o nome do produto ""VITAMINA A 500.000 I.U./GM. e VITAMINA A 600.000 I.U/GM", foi declarado corretamente pela agravante, restando controversa somente sua classificação, cujo único efeito prático de tal ato foi o de obrigar à agravante ao pagamento de alíquota de Imposto de Importação superior.

Observo, ainda que, não se trata de produto controlado, que depende de autorização especial de importação por órgão específico ou proibido. O que mitiga eventual presunção de dolo ou má-fé.

Em resumo, a agravante classificou equivocadamente o produto, ainda que com base na Decisão COANA n.º 03/1999 e, arcou com o pagamento de tributo a maior. Não bastando, foi autuada.

O Decreto no 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), prevê nos artigos 654 a 656 a relevação das penalidades, cuja atribuição caberia ao Ministro Fazenda. Por óbvio, já que o Decreto tem função regulamentar no âmbito da esfera administrativa de sua destinação - no caso, o Poder Executivo. Contudo, a exceção prevista para a relevação tem plena eficácia no âmbito judicial, em razão do poder geral de cautela do magistrado.

A relevação da infração aduaneira, tem previsão no artigo 654 do Regulamento Aduaneiro, nas seguintes hipóteses:

"Art. 654. O Ministro de Estado da Fazenda, em despacho fundamentado, poderá releva penalidades relativas a infrações de que não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributos federais, atendendo (Decreto-lei nº 1.042, de 1969, art. 4º):

I - a erro ou a ignorância escusável do infrator, quanto à matéria de fato; ou

II - a equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso, inclusive ausência de intuito doloso."

É o caso dos autos, aparentemente.

Não antevejo na conduta da agravante a figura do dolo, tanto com o objetivo de recolher tributo a menor, como também, para internar mercadoria proibida ou sujeita a autorização especial. Além disso, a classificação atribuída, se equivocada, foi por erro escusável, ocasionando, inclusive, tributo a maior.

Destarte, entendo cabível na hipótese dos autos a relevação da infração, com fundamento no artigo 654 do Regulamento Aduaneiro.

Questão semelhante já foi objeto de apreciação no E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REGULAMENTO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. PRODUTO CORRETAMENTE DESCRITO.

1. "A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação" (REsp 660.682/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 728.999/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2006).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgREsp no 653263/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.5.2007, DJU 18.6.2007, p. 245)."

Assim sendo, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da multa consubstanciada no PA no 10831.007994/2003-17.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037322-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ARMARIOS E COZINHAS FALSETTI E POLICANO LTDA -ME

ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069652220024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante.

Inconformado, sustenta o recorrente que os débitos em cobrança foram atingidos pela prescrição. Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações do agravante. Além disso, do exame da CDA, os prazos de prescrição, tal como já analisados pelo Juízo a quo, foram, a princípio, regularmente observados pelo Fisco.

Portanto, tendo sido a questão - da prescrição - já analisada pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo o agravante provado cabalmente suas alegações, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo** de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir suas alegações e apreciações em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037324-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COSME ROBERTO BIANCHI e outro
: TEREZINHA CORREA MATOS
ADVOGADO : CARLA REGINA NASCIMENTO
AGRAVADO : JOTHAS EMPR P SERV CARGAS PINT JARD LIMP S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00645-9 A Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037420-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE ALIMENTOS SUL BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00662278920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037429-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO S CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092017820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 10ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECIDO

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A regra geral, estabelecida no artigo 520 do CPC é o recebimento da apelação no duplo efeito.

Apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal, a apelação será recebido no efeito devolutivo.

Nesse sentido a jurisprudência tem reiteradamente se manifestado:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido".

(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 669).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

...

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e madamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

(...)"

(STJ, REsp nº 514.409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003, p. 327)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

...

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de

efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata."

(STJ, Resp nº 514409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003)

A doutrina já assentou entendimento de que o efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença, "in verbis":

"Também nada impede, evidentemente, que tal (antecipação de tutela) ocorra na própria sentença, proferida quer em sede de julgamento antecipado, quer após a audiência. Nesse caso, surge o problema do recurso de apelação, normalmente dotado de efeito suspensivo.

Em recente alteração do ordenamento jurídico, foi acrescentada mais uma hipótese de apelação não dotada de efeito suspensivo: confirmação da tutela antecipada (VI). Razoável estender essa regra também às situações em que a antecipação dos efeitos da tutela final seja concedida na própria sentença.

Antes mesmo da modificação legislativa, essa conclusão parecia ser a única compatível com o instituto em exame, sob pena de comprometimento completo de seus objetivos."

(José Roberto dos Santos Bedaque, in Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, pág. 805).

"18. Antecipação da tutela dada na sentença.

Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

(Nelson Nery Jr. E Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Ed. RT, 6ª edição, pág. 867)

No presente caso, verifica-se que o pedido inicial buscava "liberar as mercadorias importadas da autora -

"cards/figurinhas magic", haja vista a imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, d, da Constituição Federal.

No mesmo sentido foi formulado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "com o objetivo de que sejam liberadas, independentemente de caução, as mercadorias descritas nas DI's nº 10/0575627-0 e 10/0502125-4, na classificação fiscal NCM 4901.99.00, isto é com imunidade constitucional"(fls. 16/43).

Ao decidir a respeito da antecipação da tutela, o MM. Juízo "a quo" a deferiu para determinar o desembaraço das mercadorias descritas nas Declarações de Importações nºs 10/0575627-0 e 10/0502125-4, 10/0707291-3, 10/0939005-0 e 10/0936749-0, reconhecendo a imunidade para o recolhimento de impostos, desde que seja o único empecilho à liberação dos bens (fls. 242/244 e 283/285).

A sentença, por sua vez, "JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO para determinar a liberação das mercadorias constantes das Declarações de Importações nºs 10/0575627-0, 10/0502125-4, 10/0707291-3, 10/0939005-0, 10/0936749-0, 10/1012912-2, 10/1263516-5, 10/1317955-4, 10/1394907-4 e 10/1409955-4, sob a classificação fiscal nº 4901.99.00, em face da imunidade constitucional com relação ao recolhimento de impostos, abstendo-se a ré de lavrar auto de infração, desde que este seja o único empecilho" (fls. 409/414).

Portanto, em casos como o presente, onde o pedido formulado foi acolhido em sede de antecipação dos efeitos da tutela por decisão proferida no curso do processo, e que restou reiterado nos mesmos termos pela decisão final, não há necessidade de nova referência expressa na sentença, embora esta existe no caso em tela. Com efeito, se o juiz concedeu o pleiteado "initio litis", com maior razão aquela decisão resta confirmada quando a sentença é proferida no mesmo sentido. Em assim sendo, na esteira dos precedentes já citados, de regra o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

Por fim, ressalto que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu no RE 221230/SP a imunidade dos álbuns de figurinhas (Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/2004), o que indica que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Com estas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037466-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORGE ISHIKAWA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
PARTE RE' : PANIFICADORA E CONFEITARIA A RAINHA DE SOROCABA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105904920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037545-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA DN S/S LTDA
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389612520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio dos valores mantidos junto às instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD, em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão do efeito suspensivo para a reforma da decisão.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Com relação ao pedido de parcelamento, é cediço que, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "*a quo*" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, "*in verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941 /2009, em seu artigo 1º, § 12, dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos

segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Compulsando dos autos, verifico que foram acostados documentos referente ao pedido de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento, bem como a consolidação dos valores.

No que pertine à penhora pelo sistema BACENJUD, esta consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que, anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: *TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.*

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, a decisão que deferiu o bloqueio da penhora "on line" foi proferida em 22.10.2010 (fls. 41/42), ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Considerando que o parcelamento não se encontra ainda homologado, entendo que deve permanecer o bloqueio da penhora "on line" até o momento da homologação.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037611-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PORTE COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225687220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, a fim de autorizar a inclusão dos débitos da autora apurados no regime de tributação do Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

Relata a agravante que é optante do regime de tributação denominado "Simples Nacional".

Afirma que a Lei Complementar nº 123/2006, que estatuiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu um regime de parcelamento próprio destinado exclusivamente às empresas que estivessem sob os seus auspícios.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A agravada é empresa optante do "Simples Nacional".

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária ao regime que reuni tributos de todos os entes federados.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Esta lei, como bem asseverado pela União Federal, previu tratamento diferenciado às empresa e também o parcelamento a que teriam direito, quando do seu ingresso no SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os **débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional** poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que todo e qualquer parcelamento tem natureza eminentemente transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

A Lei nº 11.941/09 estabeleceu a possibilidade de novo parcelamento somente também para os débitos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando com o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."

Dessa forma, os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 136/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada,

exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos estaduais e Municipais.

Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do Simples Nacional (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma da Lei nº 10522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037832-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO e outro
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIA. DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO** em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição da penhora sobre 3% (três por cento) do seu faturamento por bens imóveis (fl. 1924).

A agravante alega que figura na lide na qualidade de suposta co-responsável da empresa Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. e teve a penhora de 3% do seu faturamento decretada pelo Juízo monocrático (fl. 1193).

Assevera que a constrição está comprometendo o exercício de suas atividades, além de ser o valor pouco significativo, entre R\$15.893,89 (fl. 1689) e R\$17.261,04 (fl. 1687), como demonstram os documentos apresentados, diante do montante da dívida de R\$2.666.826,55 (fl. 1696).

Sustenta que os dois imóveis ofertados em substituição à penhora determinada são suficientes à garantia da execução, conforme laudos de avaliação, totalizando R\$3.044.419,00 (fls. 1705 e 1716).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas do exequente.

Sobre a questão da penhora sobre o faturamento, a jurisprudência entende como correta e meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

Resta verificar se o percentual deferido inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 5% (cinco por cento), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE.

I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução.

II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo objeto apresentada à constrição inidônea para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades.

III - Agravo regimental provido".

(STJ - AGA 570268, processo nº 200302172640-SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - publicado em 06.12.2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Faturamento é bem penhorável.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, AG 285512, processo nº 206.03.00.111400-1/SP, 4ª Turma, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, publicado em 31.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES.

(STJ: AGA 570268 - Processo : 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min JOSÉ DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004;

TRF - 3: AG 285512 - Processo nº 2006.03.00.111400-1/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007; AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP, SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 08/08/2007 - p. 12/11/2007; AG 186582 - Processo: 2003.03.00.050472-4/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004).

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3, Agravo de Instrumento 0033940-16.2009.4.03.0000/SP, 4ª Turma, relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, publicado no D.E. de 23.04.2010)

No caso dos autos, a penhora de 3% sobre do faturamento está de acordo com a jurisprudência assente.

A exequente recusou a substituição da penhora postulada (fls. 1855/1870), bem como apontou indício de omissão de receitas nos balancetes apresentados pela agravante (fl. 1863), portanto, os documentos acostados pela agravante não são hábeis à comprovação da inviabilidade de suas atividades econômicas, nesta oportunidade, pois a questão ensejará dilação probatória.

Sobre o tema, já decidiu esta Corte e outros Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 11, §1º, DA LEI Nº 6.830/80 E 655, INCISO VII, DO CPC. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA.

...

Caberia à agravante demonstrar que o percentual fixado é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica, trazendo aos autos os competentes documentos contábeis. Não tendo a executada demonstrado que o percentual fixado, no caso concreto, inviabiliza a sua atividade econômica, o mesmo não comporta alteração.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 228639, 1ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE, DJF 12.07.2010, pág. 192)

EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA JUSTIFICADA DOS CRÉDITOS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. FALTA DE VALOR ATUAL DOS TÍTULOS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA.

...

3. A agravante não logrou comprovar que a medida, no percentual em que foi deferida inviabiliza suas atividades, não se desincumbindo assim do ônus que sobre ela recai em sede de agravo de instrumento.

4. Desse modo, configurada a situação excepcional em que se reconhece a possibilidade de penhora sobre faturamento da empresa (REsp 740058/RJ, AGRMC 8839/SP).

5. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

(TRF2, AI 169223, 4ª Turma Especializada, relator Des. Federal ALBERTO NOGUEIRA, DJU 12.08.2009, pág. 39)

Por outro lado, assinala-se que a substituição da penhora pode eventualmente ocorrer nos casos em que a exequente entenda ser a medida mais vantajosa para a satisfação de seu crédito reconhecido e representado no título executivo. No ponto, registre-se: não sendo por dinheiro, apenas com a concordância da credora é que o direito à substituição dos bens penhorados será da executada, situação não verificada no caso.

Como recentemente decidiu o C. STJ no REsp 801.550/RJ, julgado em 09.05.2006 pela Primeira Turma, publicado no DJ 08.06.2006 p. 142, de Relatoria do Ministro José Delgado, relevante para o presente caso: "Entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária. O poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor. Precedente: REsp nº 19497/SP; Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ de 19.06.1995".

A esse respeito pacificou-se o entendimento na Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR PRECATÓRIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE, SEM CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A substituição da penhora por outro bem que não dinheiro ou fiança bancária - no caso dos autos, crédito correspondente a "direitos e ações" (precatório judicial) - somente poderá ser feita com a anuência da Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. Inteligência do art. 15, I, da Lei 6.830/1980.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.090.898/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1075169/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRECATÓRIOS JUDICIAIS - PENHORA - ADMISSIBILIDADE - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ORDEM DE PENHORA - INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a penhora de crédito relativo a precatório judicial; todavia, não se equiparando o precatório a dinheiro ou a fiança bancária, mas a direito de crédito, a Fazenda Pública pode recusar a indicação ou substituição do bem por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1281957/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.5.2010; REsp 1146057/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.2.2010; AgRg no REsp 1173176/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.3.2010.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1172243/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ADMISSÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO. EXISTÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. INVIABILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O prequestionamento implícito da matéria suscitada é aceito pacificamente por esta Corte, que assevera que 'o prequestionamento exigido para o conhecimento do recurso especial pode ser implícito' (REsp 161.419/RS, Corte Especial, DJe 10.11.2008).

2. Para se decidir em sentido contrário à conclusão do relator do acórdão recorrido, de que o agravo de instrumento foi formado com a procuração outorgada, necessário adentrar na seara fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

4. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

5. "Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF" (REsp representativo de controvérsia n.º 1.090.898/SP, Min. Castro Meira, DJe de 31.08.09). Artigo 543-C do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1148493/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 29/04/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se.
Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037982-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDRO LAURENTINO MARCON
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
AGRAVADO : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros
: EDUARDO MALTA CAMPOS
: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05162525119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038161-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234278820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO FIAT S/A. contra decisão que, em ação mandamental, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de liminar para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela impetrada.

Assevera a agravante que estão presentes, nos autos, todos os elementos suficientes para a apreciação da liminar. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de liminar em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, uma vez que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Estou a dizer que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória, em especial quando a parte adversa é pessoa política de direito público.

Na verdade é de rigor a oitiva da Fazenda antes da concessão de qualquer liminar quando se tratar de matéria de compensação.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido.

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)".

O STF, na ADC nº 4 (DJe de 15.10.2000), relator o Ministério Sydney Sanches, declarou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038245-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARESTREAM DO BRASIL COM/ E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246446920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que não autorizou a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

b. É uma síntese do necessário.

1. A r. decisão recorrida está correta.

2. O contribuinte alega que as cinco execuções fiscais relacionadas aos débitos controversos estão embargadas e, assim, não é viável a exigibilidade.

3. Ocorre que o contribuinte não juntou, **sequer**, as certidões de objeto e pé das referidas execuções fiscais, de modo que não é possível avaliar o que efetivamente ocorreu naqueles feitos.

4. A iniciativa ficou restrita à juntada de **cópias dos lançamentos eletrônicos** efetuados por **servidores** do juízo da execução fiscal. Tais registros, para a pretensão aqui deduzida, são insuficientes.

5. "As informações processuais prestadas por sítios eletrônicos da Justiça, ainda que se ressintam de credibilidade, não são dotadas de caráter oficial, amparado em lei" (REsp 572154/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 14/06/2004, p. 174).

6. A insuficiência probatória afeta, por igual, a discussão do outro aspecto suscitado pelo contribuinte: a responsabilidade tributária em caso de cisão empresarial.

7. Nego seguimento ao recurso.

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

9. Publique-se e intime-se.

10. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038561-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDUARDO AMORIM DE LIMA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
No. ORIG. : 97.00.00078-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038640-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05620048019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS contra decisão que deferiu a inclusão do sócio.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de sua intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

A ausência de documento que comprove a ciência da decisão atacada torna impossível aferir a tempestividade do recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERLON POLIMEROS LTDA massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 08.00.01286-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal, objetivando a **massa falida** exonerar-se da cobrança de **multa moratória** e dos juros moratórios após a data da quebra. Assevera, por fim, não ser cabível o encargo previsto no decreto-lei 1025/69. A ação executiva baseia-se em cobrança de PIS relativo ao período de 03/92 a 05/92, acrescido de multa de mora de 20%. Valorada a execução em R\$ 12.785,89 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedentes** os embargos, para determinar a exclusão da multa de mora e dos juros após a data da quebra. Honorários advocatícios a cargo da União fixados em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando serem exigíveis juros de mora após a quebra se o ativo for suficiente para pagamento do principal. Pugna pela redução da verba honorária.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido

Inicialmente, ressalto cabível, *in casu*, a remessa oficial, nos termos no disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

De outra parte, há de se analisar a legalidade ou não da multa moratória prevista no Art. 9º, do Decreto-Lei 1.893/81 a ser exigida da massa falida, "*in verbis*":

"Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da legislação pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida."

Ao apreciar a matéria, o extinto Tribunal Federal de Recursos, já declarou a inconstitucionalidade do mencionado artigo, conforme se depreende da ementa cujo teor é o seguinte:

"CONSTITUCIONAL. COMERCIAL. TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI Nº 1.893, DE 1981.

I. Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de decreto-lei (CF, art. 55, II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do direito comercial falimentar positivo brasileiro, a lei de falências, art. 23, parágrafo único, III, que proíbe dita sujeição (súmulas 192 e 565 - STF), motivo por que não pode o presidente da república dela dispor, em decreto-lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no artigo 55 da constituição. A matéria, de direito comercial, é da competência do Congresso Nacional (CF, art. 8º, XVII, "b")."

II. Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do decreto-lei nº 1.893, DE 1981."

(Argüição de Inconstitucionalidade Na AC nº 98.597-SP, Ministro Carlos Velloso - DJU 17.12.87, P. 28880).

A multa moratória, por se tratar de penalidade administrativa dirigida ao descumpridor da obrigação tributária, é inaplicável à massa falida por configurar esta não mais que um cabedal destinado ao atendimento da expectativa dos credores da entidade no sentido do recebimento de seus créditos, não devendo serem eles ainda mais prejudicados pela redução do montante a ser rateado.

Tanto é assim, que a própria Lei de Falência (DL 7.661/45) estabelece em seu Art. 23:

"ART. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo Único. Não podem ser reclamados na falência:

'omissis'

III- As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

A jurisprudência tanto das 1ª e 2ª Turmas do STJ é maciça no sentido da inexigibilidade da multa contra a massa falida, conforme ilustram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ART. 23, § ÚNICO, III DA LEI DE FALÊNCIA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTES.

1. A multa moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

2. Em conformidade com o art. 26 do DL 7.661/45, os juros posteriores à data da quebra serão excluídos dependendo da suficiência do ativo apurado para o pagamento do passivo.

3. Ajuizada a execução fiscal e formalizada a penhora anteriormente à decretação da falência, o produto da renda deve ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 263508/RS, Rel Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, V.U., DJ 15/10/2002, DJU 25/11/2002, PÁG. 217)

TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. MULTA. JUROS DE MORA. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A multa não se inclui no crédito habilitado em falência súmula n.º 565 do STF.

2. 'Omissis'

3. No processo falimentar, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

4. 'Omissis'."

(STJ, RESP 312534/RS, Rel Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, v.u., DJ 06/08/2002, DJU 30/09/2002, pág. 173)

Por sua vez, a matéria já fora sumulada pela Suprema Corte de Justiça, que assim consolidou o seu posicionamento :

"Súmula 565: A multa moratória constitui pena administrativa não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Destarte, a teor do que dispõe a referida súmula, descabem maiores considerações a respeito da matéria.

Quanto aos juros, a hipótese dos autos é de aplicação do artigo 26 do DL nº 7.661/45, não se cogitando da sua exigência no período posterior à quebra e desde que o ativo da massa seja insuficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

Nesse sentido a jurisprudência, conforme aresto que cito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATORIA. JUROS DE MORA. FALÊNCIA.

1 - É assente no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência.

Precedentes.

2 - Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3 - Em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, os juros de mora posteriores à data da quebra somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

4 - Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 315912, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/02/2004, p. 130).

Finalmente, reformo a r. sentença relativamente à verba honorária, para fixá-la em 10% do valor da diferença em favor da massa, a cargo da União.

Desta feita, reformo a r. sentença para condicionar a exclusão dos juros de mora após a quebra à inexistência de ativo da embargante suficiente para pagamento do principal, bem como para fixar verba honorária em 10% do valor da diferença em favor da massa.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042637-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAISA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO DE TARSO FÁVERO
CODINOME : MAISA APARECIDA SOUZA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : SO COUROS DE VOTUPORANGA LTDA e outro
: RICARDO MATOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00128-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pela embargada contra a r. sentença proferida em embargos à execução.
2. Nos embargos, o ônus de "juntar aos autos os documentos" (art. 16, § 2º, da Lei Federal nº 6830/80) é do embargante. Faculto ao embargante o prazo de 10 dias, para a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
3. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CASA DE MOVEIS A BARATEIRA LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00062978520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.85 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.53/54vº.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7743/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038645-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245892120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 3.530/3.536: mantenho a decisão de fls. 3.526/3.527 por seus próprios fundamentos (cfr. c/ o § 1º do art. 1º da Resolução n. 358/09, da Pres. do Cons. de Administração deste Tribunal).

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037114-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUMAT MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CAPATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.007525-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construmat Materiais para Construção Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foi indeferido pedido de suspensão da hasta pública já designada.

Em consulta à página da Justiça Federal de 1ª Instância na internet, verifica-se que o leilão designado restou negativo, determinando o juiz de primeiro grau a suspensão do curso da execução nos termos do art. 40, "caput", da LEF e posteriormente, a pedido da exequente, sendo determinado o arquivamento sobrestado do feito em razão da adesão da executada ao parcelamento previsto na 11.941/09, evidenciando-se, assim, a perda de objeto do presente recurso, que tinha por objetivo apenas a suspensão da hasta pública.

Destarte, com amparo no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051078-14.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : REGIANE ALVES GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057156-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação à penhora de Apólices de Dívida Pública por parte de executada, ora agravante.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença que decretou a extinção do feito, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, com baixa definitiva e arquivamento dos autos em 23/09/2010 e 08/10/2010, respectivamente, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0518513-91.1995.4.03.6182/SP

97.03.042429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.18513-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação cautelar movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Especializado em Execuções Fiscais e determinou a remessa dos autos à 12ª Vara Federal por prevenção.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença nos autos originários, publicada em 25/08/1998, com baixa definitiva ao arquivo geral (baixa-findo) em 30/04/2003, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012600-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALTER ALFREDO DE MELLO MALSCHITZKY
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.01589-1 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walter Alfredo de Mello Malschitzky contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Caraguatatuba/SP, pela qual foi determinado o prosseguimento da execução fiscal reconsiderando anterior decisão de recolhimento do mandado de penhora já expedido.

Sustenta o recorrente, em síntese, que oposta exceção de pré-executividade não há se falar em constrição de bens antes de seu julgamento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, AgRg no REsp 848110/SP, considerando que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender o regular prosseguimento do feito executivo, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LOURDES SAMPAIO GERETTO
ADVOGADO : ORIVALDO ALVES TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ DE BORDADOS SAMPAIO LTDA massa falida e outros
: NEREIDE SAMPAIO PIRES PORTAL
: PAULO AUGUSTO SAMPAIO
: MARIO MIRANDA SALLES
: MARIO MIRANDA SALLES JUNIOR
: MARCUS MIRANDA SALLES

: NATAL GERETTO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00054-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourdes Sampaio Geretto contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ibitinga/SP, pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade versando matéria de decadência do crédito tributário objeto da execução fiscal.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

A uma porque, compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que a recorrente não providenciou a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, a tanto não equivalendo o documento de fl. 10.

A duas porque a recorrente não infirma os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "*a excipiente já havia oposto outra exceção de pré-executividade (fls. 34/38) argüindo a ocorrência de decadência. O que foi afastado pela decisão de fls. 133/136, onde a MM. Juíza prolatora consignou: 'Por seu turno, não se vislumbra a hipótese de decadência, ante prazo de dez anos para apuração e constituição do crédito previdenciário, nos moldes do artigo 45 da Lei 8.212/91'*", destarte não restando afastada na hipótese a ocorrência de preclusão.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : DORVALINO TIZATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00022088920014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo a sociedade empresária do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas Marcelo Nunes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, pela qual foi indeferido pedido de inclusão de sócio no pólo passivo de executivo fiscal. Sustenta a recorrente, em síntese, que exercendo o sócio o cargo de gerente, de acordo com o extrato da JUCESP, deve ser incluído no pólo passivo da execução para ser responsabilizado pelos débitos fiscais da pessoa jurídica de acordo com o art. 135 do CTN.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, colhe-se dos autos que o nome do sócio que se pretende incluir no pólo passivo da execução não consta da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, para fins de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, compete ao exequente comprovar que agiu o sócio com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme se observa dos precedentes a seguir transcritos, "verbis":

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda

Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 14.09.2005, publ. DJ 26.09.2005. v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO NÃO CONSTANTE NA CDA. OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80" (AgRgAg nº 1.101.780/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 7/10/2009).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1267515/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 05.10.2010, publ. DJe 01.12.2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DE PROVA DO EXEQUENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É impossível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da CDA, a fim de se viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si, circunstância que acarreta referida responsabilidade.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108859/BA, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 17.08.2010, publ. DJe 27.08.2010, v.u.)

No tocante a suposta dissolução irregular da empresa executada, registro que nada nos autos autoriza concluir pela sua ocorrência, a tanto não equivalendo a não localização da empresa pelo oficial de justiça quando da citação ou intimação, devendo restar comprovado que o endereço em que não foi encontrada é o mesmo que consta dos registros do Fisco, demonstrando que a empresa não manteve atualizado seu cadastro junto à Receita Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por "impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc."

2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).

3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de

dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

4. Embargos de Divergência providos.

(REsp 716412 / PR, rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 12.09.2007, publ. DJe 22.09.2008, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.

3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".

4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.

5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial.

(REsp 1116424 / BA, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 03.09.2009, publ. DJe 16.09.2009, v.u.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 16.03.2010, publ. DJe 26.03.2010, v.u.)

Isto posto, encontrando-se a pretensão em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050059-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORGABIL ORGANIZACAO AEROMOTIVA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JAIR JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.05353-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu requerimento da União Federal no sentido de que fosse dada preferência ao pagamento de seus créditos.

Indeferido o efeito suspensivo requerido, interpôs a agravante recurso de agravo na forma regimental.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença que decretou a extinção do feito de execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, sendo que foi dada a preferência requerida pela agravante, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento, assim como o posterior recurso regimental. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035893-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VALDIR ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010499020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por VALDIR ANTÔNIO DE SOUZA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis /SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033073-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033073-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MOACIR LEITE RODRIGUES
ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIZAKI SARUWATARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00028543220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por MOACIR LEITE RODRIGUES contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados /MS, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035435-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GABRIEL ANAWATE e outros
: FERNANDO BERNARDES DE RESENDE
: FABIANO MARCEL ALONSO SANCHES
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE VALENTIM BORGES
ADVOGADO : MARLO RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024608020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por GABRIEL ANAWATE e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, cassou liminar anteriormente concedida que suspendia a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035432-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ELBIO RODRIGUES ALVES FILHO e outro
: ELBIO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024260820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por ELBIO RODRIGUES ALVES FILHO e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, cassou liminar anteriormente concedida que suspendia a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035433-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HELIO RUBENS FRANCHI SILVEIRA e outro
: FERNANDA SILVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
CODINOME : FERNANDA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024893320104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto por HÉLIO RUBENS FRNCHI SILVEIRA e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064999-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.005775-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de embargos à execução, fixou os honorários periciais em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), quantia que, segundo a agravante seria exorbitante em face do trabalho a ser desenvolvido pelo *expert*.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença de mérito, publicada em 23/10/2006, sendo que, naquele *decisum*, restou superada a questão deste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00197-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA. contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Diadema - SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade.

A decisão ora acoimada indeferiu o pedido entendendo que o caso dos autos demandava dilação probatória, incompatível com a aludida exceção oposta.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início cumpre observar que a exceção de pré-executividade é instrumento processual de manejo restrito, não sendo cabível quando a cognição da causa demandar dilação probatória.

Sustenta a agravante que a matéria discutida em sede da exceção oposta é de direito e, por isso, não demandaria dilação probatória. Entretanto, verifica-se que busca obter provimento jurisdicional no sentido de serem anuladas as Certidões de Dívida Ativa que instruíram os autos da execução ao argumento de que os referidos títulos não possuem liquidez e certeza.

Com efeito, diversamente do que argui a agravante e em consonância com os fundamentos do *decisum* ora acoimado, a presunção de liquidez e certeza, característica de toda Certidão de Dívida Ativa em seu nascedouro, somente pode ser afastada mediante prova em contrário. No caso dos autos da exceção oposta, tal prova deveria vir pré-constituída, a fim de que eventual nulidade ou outro fato impeditivo a macular sua validade pudesse ser comprovado de plano, no que não logrou êxito a agravante. Portanto, correta a medida do DD. Magistrado de primeiro grau no sentido de remeter a discussão aos embargos à execução.

Conforme a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência desta Corte, vê-se que não assiste razão à agravante. Nesse sentido são os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC. ART. 557, §1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação (REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837853, Rel. Mins. Denise Arruda, j. 20.11.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07).

3. O agravante alega que os valores executados foram recebidos de boa fé, em virtude de decisão proferida em demanda ajuizada para concessão de aposentadoria por idade. Trata-se de alegação genérica, que não restou comprovada nos autos. Ademais, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, não sendo a exceção de pré-executividade a via adequada para a dedução de matéria cuja análise exige dilação probatória.

4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 2010.03.00.017952-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20/09/2010, DJF3 CJ1 01/10/2010, p. 1761).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ - AGRESP 910733/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 17/04/2007 - p. 10/05/2007; TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 136622 - Processo: 2001.03.00.025675-6/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 23/04/2003 - p. 23/05/2003). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(4ª Turma, AI nº 2009.03.008879-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 29/07/2010, DJF3 CJ1 27/09/2010).

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. O pagamento é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

5. Na hipótese, a DARF acostada aos autos não comprova, isento de dúvida, o pagamento do débito em cobro pela CDA 80 3 06 001442-97, pois consta da guia de recolhimento CNPJ diverso da executada.

6. A compensação somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incorre na hipótese dos autos.

Isto porque, não obstante "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" tenham o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN,

não há como verificar nesta sede de cognição e com os documentos acostados a correspondência entre os débitos e objetos dos recursos administrativos, exigindo dilação probatória.

7. Agravo inominado improvido."

(3ª Turma, AI nº 2010.03.00.011142-1, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 02/09/2010, DJF 27/09/2010).

Isto posto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008604-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030933320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção - nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6.957/2009.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos às fls. 31/36, que no feito principal, proc. nº 2010.61.00.003093-0, foi prolatada sentença de mérito, restando superada a questão, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036083-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outro
: MARIA LUCIA GARCEZ RIBEIRO
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OMAVICA EMPRESAS REUNIDAS E IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 86.00.00030-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada visando ao reconhecimento da ilegitimidade passiva e à suposta ocorrência de prescrição.

Sustentam os recorrentes, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade apresentada e a ausência de hipótese legal de responsabilização. Aduzem, ainda, a ocorrência de prescrição, tendo em vista que, quando do pedido de redirecionamento, já não figuravam na sociedade havia mais de 20 anos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática. Com ressalva do entendimento pessoal deste Relator mas guardando relevo o fato de que a questão encontra-se fechada e não mais sujeita a discussão no âmbito do STJ, colhe-se dos autos que os nomes dos agravantes constam da CDA, restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de que, nessa hipótese, compete ao sócio co-executado comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, questão que demanda dilação probatória e, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade, assim ficando consignado nos autos do AgRg nos Embargos de Divergência em Agravo nº 815.227-MG, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, j. 24.06.2009 e publicado DJ 09.09.2009: "A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória".

Na esteira do entendimento firmado na Corte Especial, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO INDICADO NA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A presunção de liquidez e certeza referida no art. 3º da Lei 6.830/1980 faz com que, nos casos em que o nome do sócio-gerente conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1157074/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 06.10.2009, publ. DJe 05.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 19.11.2009, publ. DJe 27.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Em exame recurso especial interposto por Valéria Alvarenga Gontijo e outro, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EMBARGOS DO DEVEDOR: SIMULTANEIDADE - MESMAS ALEGAÇÕES (ILEGITIMIDADE PASSIVA): IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA - SEGUIMENTO NEGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO.

1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional).

2. A posterior oposição de embargos à EF com as mesmas alegações veiculadas na exceção de pré-executividade, por permitir contraditório e ampla dilação probatória, esvazia o objeto da exceção. Ademais, a interposição simultânea de exceção de pré-executividade e de embargos à EF com idênticas alegações não pode ser admitida, para que afastada a hipótese de impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.

3. A protocolização da exceção de pré-executividade não afasta os requisitos dos embargos (cuja oposição foi opção feita pelos próprios devedores). Não há justificativa para que os co-responsáveis não se submetam à exigência legal expressa (art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80) de garantia prévia da execução.

4. A alegação de ilegitimidade foi deduzida em sede própria, devendo, portanto, primeiramente ser apreciada pelo juízo originário, não podendo ser julgada (antecipadamente) por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido.

6. Peças liberadas pelo Relator, em 1º/09/2008, para publicação do acórdão.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

No apelo nobre, além de divergência jurisprudencial, os recorrentes apontam violação dos arts. 301, §3º, 535, I e II, 538, parágrafo único, 557, §1º e 620, do CPC, 135, III, do CTN, 1.016 do CC/2002.

Pedem, em síntese, que: a) seja afastada a multa pela oposição dos embargos declaratórios, que foram manejados com o fito de prequestionamento; b) seja processada e julgada a exceção de pré-executividade oposta, independentemente do ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

Contra-razões às fls. 390/407 e crivo positivo de admissibilidade às fls. 410/411.

É o relatório. Passo a decidir.

A insurgência não prospera.

Primeiramente, registro que não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejuízo da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

A propósito:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APELO DE INTEGRAÇÃO - PRETENSÃO SUBSTITUTIVA - FINS DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- Não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

- Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no Art. 535 do CPC. (EDcl no AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.8.2007 p. 311).

Ademais, sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n.

1.110.925/SP (DJe 04/05/2009), reiterou o entendimento no sentido de que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04/05/2009).

Aplicável, quanto à divergência suscitada, a Súmula 83/STJ.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

(REsp nº 1166045, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.05.2010, publ. DJe 20.05.2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. *Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

4. *"A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *In casu, restando assentado que: (...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl. 57).*

7. *A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

8. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

9. *A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.*

10. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(EDcl no REsp nº 1083252/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 15.06.2010, publ. DJe 01.07.2010, v.u.)

Registro que a posterior retirada do sócio da sociedade comercial não o exime da responsabilidade pelos débitos contraídos quando ainda figurava no quadro societário, convindo anotar que, conforme cópia da CDA à fl. 39, a dívida compreende o período de 11/79 a 04/83, enquanto os recorrentes alegam que o sócio Olivier retirou-se da sociedade em 28.08.85, com registro na JUCESP em 04.10.85 e a sócia Maria Lucia em 14.10.85, com registro na JUCESP em 23.10.85.

Quanto a alegação de prescrição deduzida na exceção de pré-executividade, anoto que a dívida foi regularmente inscrita em 31.10.85 e proposta a execução fiscal em 16.04.86, não havendo se falar em prescrição do crédito tributário, com o registro que não há nos autos informação acerca de efetiva citação da executada principal.

Quanto à hipótese de prescrição intercorrente da pretensão de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, que se configura quando decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal e desde que para o lapso temporal tenha concorrido o exequente, vale dizer, o decurso do prazo possa ser imputado aos mecanismos do judiciário ou à própria executada e não à inércia do credor (AgRg no Ag 1308057/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma; EDcl no AgRg no Ag 1278554/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma; AgRg no REsp 996480/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma), anoto que, no caso dos autos, os recorrentes não instruíram o

recurso com as peças necessárias ao exato conhecimento da questão ventilada, como exige o art. 525 do CPC, inexistindo nos autos elementos essenciais para a adequada apreciação do pedido, tais como a data de citação da devedora principal ou mesmo o despacho que a determinou, também os documentos trasladados não permitindo concluir que o suposto lapso transcorrido para o redirecionamento tenha ocorrido por culpa da exequente. Destarte, olvidando-se os recorrentes do ônus da adequada instrução do recurso a amparar as alegações deduzidas, não resta infirmada a motivação da decisão recorrida. Nesse sentido, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇAS ESSENCIAIS - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO - SÚMULA 288/STF.

I - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 720456 / ES, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 13.05.2008, publ. DJe 25.06.2008, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

I - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia.

II - Precedentes: AgRg nos EREsp nº 638.146/DF, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 18.04.2005; AgRg no AG nº 396.501/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28.03.2005 e REsp nº 512.133/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 27.09.2004.

III - Embargos de Divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 471930 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 07.02.2007, publ. DJ 16.04.2007, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO EFETUADO À ORDEM DO JUÍZO EM CADERNETA DE POUPANÇA - AUSÊNCIA DOS EXTRATOS - PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. o Magistrado de Primeiro Grau acolheu o pleito da CEF em função dos extratos acostados aos autos principais a comprovar que a importância relativa à metade do prêmio da lotofácil foi mantida em caderneta de poupança, documentos essenciais à compreensão da controvérsia, porquanto a argumentação do agravante está fundamentada no fato de que referida conta é de depósito judicial, a justificar a incidência dos índices expurgados da inflação. 2. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia desde logo, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF3, AI nº 2008.03.00.007245-7, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 18.05.2009, publ. DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. - Após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. - O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia. - Cabe ao agravante zelar pela adequada interposição do recurso, sendo incabível a conversão do julgamento em diligência. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI nº 2005.03.00.053107-4, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 31.08.2009, publ. DJF3 15.09.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS PORÉM ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA LIDE. 1. O art 525, do Código de Processo civil, dispõe que a petição de agravo de instrumento será instruída: I- obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II- facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. 2. É dever da parte a formação do instrumento com a apresentação das peças obrigatórias e das facultativas necessárias para a compreensão da questão posta em debate. A ausência de apresentação de peças não obrigatórias, porém essenciais à compreensão da lide autoriza o não conhecimento do agravo. Precedentes jurisprudenciais. 3. Na hipótese dos autos, o agravo versa sobre o indeferimento da nomeação à penhora de direito de crédito decorrente de emissão de debêntures da Eletrobrás que a agravante alega possuir e está sendo discutida na Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial nº 2008.61.00.017442-7. 4. O agravo veio desacompanhado de cópia das razões da recusa do bem ofertado pela exequente, cópias das referidas debêntures, documento que comprove a titularidade das mesmas por parte da agravante, ou mesmo qualquer peça do processo nº 2008.61.00.017442-7. 5. Tais peças se mostram necessárias à análise do presente recurso, pois a agravante objetiva o reconhecimento do direito de crédito decorrente da emissão de debêntures da Eletrobrás, que está sendo discutido na Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial nº 2008.61.00.017442-7, e que ofereceu à penhora na execução fiscal originária. 6. Matéria preliminar acolhida. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF3, AI nº 2009.03.00.002033-4, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 13.08.2009, publ. DJF3 14.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO FACULTATIVO ESSENCIAL AO DESLINDE DO FEITO. I. Nos termos do artigo 525, II, do CPC, o agravo deve ser instruído com peças que, embora não obrigatórias, são necessárias ao deslinde do feito. II. Agravo desprovido. (TRF3, AI nº 2005.03.00.064239-0, rel. Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma, j. 31.01.2007, publ. DJF3 15.07.2008)

Posto isto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022757-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA BRESSAN DOS SANTOS
AGRAVADO : ACACIO DE OLIVEIRA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.010665-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 55/56, constata-se que na ação monitória na qual foi proferida a decisão ora agravada houve prolação de sentença de extinção do feito sem resolução de mérito e em consulta à página da Justiça Federal de Primeira Instância na internet, verifica-se que os autos foram definitivamente arquivados em 21.06.2006, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033023-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUILHERME AGRICOLA
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI
AGRAVADO : PRECISION INDL/ LTDA e outro
: LUCIANO ALCINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19228-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal/Fazenda Nacional contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual foi acolhida exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao excipiente Guilherme Agrícola, condenando a exceção ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, a responsabilidade do sócio pelos débitos contraídos pela empresa e a inoccorrência de prescrição na hipótese, tendo em vista que a interrupção da prescrição em relação à empresa opera efeitos também em face de seus representantes legais e, ainda, que a demora na citação do corresponsável não se deve a desídia da exequente. Aduz, ainda, o descabimento da condenação em verba honorária.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, AgRg no Ag nº 1308057 e Edcl no AgRg no Ag nº 1272920, considerando que a devedora principal foi citada em 10.08.95 (fl. 36) e corresponsável solidário, ora agravado, somente foi citado em 21.11.2005 (fl. 155), portanto após decorrido o prazo de cinco anos da citação da empresa devedora e nada nos autos autorizando concluir pela isenção de culpa da exequente pelo lapso verificado, por outro lado reputando cabível a condenação em verba honorária na espécie, conforme orientação jurisprudencial da Corte Superior, a exemplo, AgRg no REsp nº 1201468/RJ, REsp 1185036/PE e Embargos de Divergência em REsp nº 617.807/RS, convindo registrar que o valor fixado observou o disposto no art. 20, § 4º do CPC, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088716-52.1998.4.03.0000/SP
98.03.088716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
NOME ANTERIOR : AUTOLATINA BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.38980-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 18ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação cautelar, concedeu liminar, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, acolhendo duas cartas de fiança apresentadas.

Julgado o feito por esta E. Quinta Turma, foi proferido acórdão no sentido de julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento a este agravo de instrumento, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete (relator para acórdão), que cassava a liminar deferida.

Desse julgado interpôs a agravada recurso de embargos de declaração, visando, outrossim, atribuir-lhes efeitos modificativos.

Observo que, conforme as informações prestadas pelo DD. Juízo *a quo* às fls. 125/129, os autos originários do presente recurso foram sentenciados, tendo sido extintos, com resolução do mérito, restando, pois, superada a questão aqui suscitada, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento, até porque se afigura inócuo o julgamento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109148-14.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA DAYSE DEL RIO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.20.006364-1 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra decisão proferida pela Mma. Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara-SP, pela qual, em sede embargos de terceiro de nº 2006.61.20.006364-1, determinou a suspensão do curso da execução nº 2001.61.20.002916-7 e, como consequência, do leilão designado.

Em decisão de fls. 26/27 foi deferido o efeito suspensivo requerido pela Autarquia, tendo o feito principal seu regular prosseguimento.

Observo que, conforme as informações prestadas pelo DD. Juízo *a quo* às fls. 33/38, os autos originários do presente recurso foram sentenciados em 12 de novembro de 2007, tendo sido julgados improcedentes e determinado o prosseguimento da execução, certificado o trânsito em julgado em 31 de maio de 1988, restando, pois, superada a questão suscitada neste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089514-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CRISTINA ZABIELA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO VILLA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

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

No. ORIG. : 2002.61.14.003321-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, observa-se que a decisão de fl. 90 da qual se interpôs o presente recurso se refere a pedido de reconsideração da decisão de fl. 85, pela qual foi reconhecida a correção dos cálculos apresentados pela CEF.

Ocorre que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Destarte, publicada a decisão impugnável em 09.08.2007, conforme certidão trasladada à fl. 85, patenteia-se a intempestividade deste recurso, interposto somente em 30.08.2007.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044139-18.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : COPENAG ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES

: ANDRÉ MAGRINI BASSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.038838-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de embargos de devedor, foi indeferida prova testemunhal reputada necessária ao deslinde da causa.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença de mérito, publicada em 01/08/2005, tendo sido superada a questão discutida neste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7796/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038357-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220196220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por NATURA COSMÉTICOS S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno e de horas extras, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de adicionais noturno e de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno e de horas extras, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária:

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). - 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz da incidência tributária. - 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, periculosidade e de insalubridade.

(REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037033-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SACHET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081156020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSÁRIA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, bem como a título de adicionais noturno e de periculosidade, férias, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e auxílio-transporte, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição apenas sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de aviso prévio indenizado, indenização por férias não gozadas, auxílio-creche e auxílio-educação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, e a título de aviso prévio indenizado, indenização por férias não gozadas, auxílio-creche e auxílio-educação, e se sobre eles deve incidir a contribuição social previdenciária.

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

.....
IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche.

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

O auxílio-creche, pago nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, expresso na Súmula nº 310:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Confirmam-se, ainda, os julgados recentes daquela Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-CRECHE - VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - SÚMULA 310 / STJ - EXISTÊNCIA DE ACORDO COLETIVO E AUTORIZAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." (Súmula 310 / STJ)

2. O auxílio-creche é indenização, e não remuneração. Ele indeniza em razão de se privar a empregada de um direito inerente à sua própria condição; é necessário que pague alguém para cuidar de seu filho durante a jornada de trabalho em razão da falta da creche que o empregador está obrigado a manter, nos termos do art. 389, § 1º, da CLT. Assim, tal verba não integra o salário-de-contribuição.

3. A Primeira Seção, ao analisar o tema, asseverou que o reembolso de despesas com creche não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal, mas sim um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço, e que o único requisito para o benefício estruturar-se como direito é a previsão em convenção coletiva e autorização da Delegacia do Trabalho, o que ocorre na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal.

2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT).

3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3296, de 3/9/86).

4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (REsp 413222/RS)

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

.....
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Na hipótese, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a título de auxílio-creche foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista.

Relativamente ao auxílio-educação, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que tal verba não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados:

Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088 / PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ de 25/08/2006; REsp nº 365398 / RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 18/03/2002; Resp nº 324178 / PR, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 17/12/2004.

(REsp nº 1057010 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 04/09/2008)

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem

como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária. (EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao auxílio-creche, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para consignar que, em relação a tais pagamentos, não têm natureza remuneratória apenas aqueles efetuados nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037747-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : T&S INDL/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : IRINEU IAMAGUTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro
AGRAVADO : SERGIO FISCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024227020014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de T&S INDL/ DE MODAS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis IRINEU IAMAGUTI e SÉRGIO FISCHER do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis IRINEU IAMAGUTI e SÉRGIO FISCHER, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou

caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos co-responsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, no entanto, a citação dos co-responsáveis IRINEU IAMAGUTI e SÉRGIO FISCHER só foi requerida em 28/01/2009 (fl. 144), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 12/03/2001 (fl. 51), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário ou por fatos alheios à vontade da exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038264-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENCARNACAO VASQUES VALERO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA DA SILVA PASCOAL e outro
AGRAVADO : DROGAFE LTDA e outro
: FRANCISCO LOPES VALERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04714883919824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de DROGAFE LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão da sócia ENCARNACÃO VASQUES VALERO do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção da referida sócia no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome da co-responsável ENCARNAÇÃO VASQUES VALERO não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 28, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435).

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter a sócia ENCARNAÇÃO VASQUES VALERO no pólo passivo da execução.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036013-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LINO ANTONIO RECH
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SULE ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557333420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINO ANTONIO RECH em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra SULE ELETRODOMÉSTICOS S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs, mantendo-o no pólo passivo da ação. Neste recurso, pede o agravante a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

Nesse sentido, ademais, observo que a Lei nº 9289/96, em seu artigo 2º, também determina que o recolhimento de custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal deve ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL - RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9289/1996 - RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996.

O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004 p. 368)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO Nº 169 DO TRF DA 3ª REGIÃO - DESERÇÃO.

1. O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado em conformidade com Resolução ou exigências do Tribunal a quo, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036732-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABRICA DE BALANCAS DE PRECISAO RECORD LTDA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA CAMPOS e outro
AGRAVADO : UVALDO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130700319874036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FÁBRICA DE BALANÇAS DE PRECISÃO RECORD LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de citação do co-responsável UVALDO SOARES em novo endereço.

Neste recurso, pede a agravante a citação do referido sócio, conforme requerido à fl. 172 dos autos originários.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável UVALDO SOARES, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE

DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos co-responsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, no entanto, a citação do co-responsável UVALDO SOARES só foi requerida em 04/07/2005 (fl. 171), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 10/12/88 (fl. 15), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário ou por fatos alheios à vontade da exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000198-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EDMARD WILTON ARANHA BORGES e outro
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES PINTO
AGRAVANTE : MAURICIO JUNOT DE MARIA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INTERNATIONAL ARMORING DO BRASIL SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00982-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMARD WILTON ARANHA BORGES e MAURÍCIO JUNOT DE MARIA contra decisão proferida pelo Juízo Federal de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de INTERNATIONAL ARMORING DO BRASIL SERVIÇOS DE BLINDAGEM LTDA e OUTROS, para

cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Pela decisão de fls. 161/162, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, foi negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Os agravantes opuseram os embargos de declaração às fls. 170/172, os quais foram acolhidos, para corrigir erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 161/162, dando provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 174/174vº).

Inconformada, a agravada requereu a reconsideração da decisão de fls. 174/174vº.

O Eminentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli, que sucedeu o Ilustre Desembargador Federal Luiz Stefanini na 1ª Turma, declarou-se suspeito para julgar o presente feito, como se vê de fl. 193, o qual foi redistribuído para esta Relatora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis EDMARD WILTON ARANHA BORGES e MAURÍCIO JUNOT MAURÍCIO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 174/174vº** e, tendo em vista que o recurso de agravo de instrumento está em confronto com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO o agravo legal interposto às fls. 179/188.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036044-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ALBERTO MONTILHA
ADVOGADO : EMILIA TIYOKO ONO
AGRAVADO : IND/ DE MOVEIS VALNEL LTDA e outros
: NELSON GARRIDO MAGIORI
: VALTER ANTONIO BARREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13018067719944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de IND/ DE MÓVEIS VALNEL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis JOÃO ALBERTO MONTILHA, NELSON GARRIDO MOGIONI e WALTER ANTÔNIO BARREIRA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso dos autos, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JOÃO ALBERTO MONTILHA, NELSON GARRIDO MOGIONI e WALTER ANTÔNIO BARREIRA, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos co-responsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, no entanto, a citação dos co-responsáveis JOÃO ALBERTO MONTILHA, NELSON GARRIDO MOGIONI e WALTER ANTÔNIO BARREIRA foi requerida em 23/10/2007 (fl. 51), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 02/01/87 (fl. 27vº), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário ou por fatos alheios à vontade da exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038777-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPPORT RECURSOS HUMANOS SJCAMPOS S/S LTDA
ADVOGADO : LINEU ALVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064016820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por SUPPORT RECURSOS HUMANOS SJCAMPOS S/C LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, e aviso prévio indenizado, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre tais pagamentos.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que os referidos pagamentos efetuados pela impetrada são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária.

(*EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98*)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(*AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009*)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(*AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009*)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(*REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207*)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(*AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220*)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008) **Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.**

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038118-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VERA LUCIA FONTES PISSARRA MARQUES e outros
: ARIANA FONTES PISSARRA MARQUES
: IRINA FONTES PISSARRA MARQUES
ADVOGADO : VERA LUCIA FONTES PISSARRA MARQUES e outro
SUCEDIDO : FERNANDO PISSARRA PEREIRA MARQUES falecido
AGRAVADO : GRAFICA PORTIL LTDA e outro
: JOSE FERNANDES PISSARRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05674331919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de GRÁFICA PORTIL LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão de JOSÉ FERNANDES PISSARRA, VERA LÚCIA FONTES PISSARRA MARQUES, IRINA FONTES PISSARRA MARQUES e ADRIANA FONTES MARQUES LACERDA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do sócio JOSÉ FERNANDES PISSARRA e das herdeiras do sócio FERNANDO PISSARRA PEREIRA MARQUES no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante os nomes dos sócios JOSÉ FERNANDES PISSARRA e FERNANDO PISSARRA PEREIRA MARQUES não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 33, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*
2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*
2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*
3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*
4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435).

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter, no pólo passivo da execução fiscal, o sócio JOSÉ FERNANDES PISSARRA, bem como ADRIANA FONTES MARQUES LACERDA, VERA LÚCIA FONTES PISSARRA MARQUES e IRINA FONTES PISSARRA MARQUES, herdeiras do sócio FERNANDO PISSARRA PEREIRA MARQUES.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA
ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000620620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de AUTO POSTO JOCKEY GAUCHÃO LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do sócio JOÃO FERNANDES MORE no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do sócio JOÃO FERNANDES MORE não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que

inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Assim, não havendo prova inequívoca de que o sócio JOÃO FERNANDES MORE, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou com infração à lei, ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela sua dissolução irregular, deve prevalecer a decisão agravada que indeferiu a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

E as informações constantes da ficha cadastral simplificada, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo e acostada às fls. 86/87, atestam que a empresa devedora foi dissolvida regularmente (Doc. nº 257.937/10-9, de 12/08/2010).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037780-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122552920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATELIER MECÂNICO MORCEGO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, suspendeu o andamento do feito, conforme requerido pela exequente.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, com a extinção do feito e a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sob a alegação de que, antes do ajuizamento da execução, já havia aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

3. A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

É a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Tal dispositivo, no entanto, foi revogado pela Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13/2009, que, em seu artigo 1º, estabeleceu que, a partir de 14/12/2009, serão disponibilizados, nos sítios da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Na hipótese dos autos, não há prova do deferimento do pedido de adesão, nem da inclusão do débito exequendo no parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Note-se, ademais, que o ajuizamento da execução fiscal se fez necessário para interromper a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu o andamento da execução fiscal por 180 (cento e oitenta) dias, conforme requerido pela exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029228-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : RICARDO JOSE GONCALVES GUIDO
ADVOGADO : JULIO CESAR PANHOCA
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DANIEL SALVADO MORAES
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO BECHELLI
ADVOGADO : HELOISA LEONOR BUIKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000504-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo José Gonçalves Guido contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra os agravados, visando o recebimento de indenização por danos morais, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a se deferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pela decisão de fl. 182, foi indeferido o efeito suspensivo.

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 186/189), os quais foram parcialmente acolhidos às fls. 191/192.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 197.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso concreto, consta dos autos a declaração do agravante no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo.

Todavia, a par da declaração firmada, a renda demonstrada nos documentos colacionados ao feito não permite concluir que o agravante faz jus ao benefício reivindicado, como bem decidiu o magistrado "a quo".

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031414-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARDELI espolio
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO PAULA DE MELLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CANELLA BARDELI
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO PAULA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006289720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Em face do documento de fl. 14, concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensado das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Bardeli (espolio), representado por Maria Aparecida Canella Bardeli, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu seu pedido de produção de prova, pleiteada com o objetivo de obrigar a agravada a apresentar os extratos do crédito disponibilizado pelo contrato, atestando a efetiva utilização de tais valores.

Alega, em síntese, que não utilizou o crédito contratado, inexistindo, assim, elemento embasador da presente ação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com inversão do ônus da prova, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao agravante.

Nenhum documento por ele pretendido e nenhuma informação que preiteia seja requisitada se apresentam como prova à qual não poderia ter acesso, independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Nada impedia que obtivesse informações junto à CEF acerca do valor utilizado à título de empréstimo, assim como não estava impedido de obter, por sua própria conta, cópias de extratos de compra, na medida em que a liberação de recursos foi feita diretamente ao réu para utilização por meio do Cartão Construcard Caixa.

Por outro lado, vale observar, o indeferimento da prova requerida não exime a Caixa Econômica Federal do dever de comprovar a existência do crédito que pretende cobrar.

Diante do exposto, considerando que o recurso é manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033856-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : JOSE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ADEMAR FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066628220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando a suspensão dos pagamentos das parcelas futuras por força de contrato de arrendamento residencial (PAR), bem como seja impedida a negativação de seu nome nos cadastros de inadimplentes, antecipou os efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 13/16vº):

(...)

Diante do exposto, presentes os pressupostos legais, defiro parcialmente a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das prestações vencidas por força do contrato de arrendamento residencial (PAR) desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez (07/05/2008), bem como as vincendas, abstendo-se as rés de praticar quaisquer atos constitutivos da posse ou propriedade até decisão final da lide.

Citem-se. Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a permitir a continuidade do contrato de arrendamento e suas conseqüências de direito.

Sustenta, em síntese, que, conquanto o agravado tenha sido aposentado por invalidez pelo INSS, não pode o critério utilizado pelos médicos peritos daquela autarquia servir de parâmetro necessário para o pagamento de indenização securitária contratada a par do arrendamento residencial.

Afirma que são diversos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez e para o pagamento da indenização securitária, na medida em que esta exige incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa.

É o breve relatório.

O contrato de compra e venda prevê cobertura securitária de natureza obrigatória, na medida em que não deixa ao mutuário a opção pela contratação do seguro. (cláusula 7ª - fl.30.)

Dispõe, com efeito, a referida cláusula:

"Durante a vigência deste contrato de financiamento é obrigatória a contratação de seguro de vida na modalidade prestamista, para cobertura de riscos de morte e invalidez permanente, conforme previsto na Apólice de Seguro Habitacional do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, o qual será processado por intermédio da CAIXA, obrigando-se os ARRENDATÁRIOS a pagar os respectivos prêmios.

Parágrafo segundo- A contratação do seguro de que trata esta cláusula garante, em caso de sinistro, a continuidade do pagamento das taxas de arrendamento, mensalmente, e do saldo residencial, se for o caso, pela Seguradora, de forma a permitir à família do arrendatário a permanência no imóvel até completar o prazo contratado e pagamento de eventual valor residual.

Parágrafo terceiro- Os ARRENDATÁRIOS declaram estar cientes de que não contarão com a cobertura de invalidez permanente resultante de acidente ocorrido ou doença comprovadamente existente antes da data de assinatura do contrato de financiamento.

Parágrafo Quarto - Os ARRENDATÁRIOS declaram, ainda, estar cientes de que nos 12 (doze) primeiros meses de vigência do contrato, contados a partir da data de sua assinatura, não contarão com a cobertura do seguro por morte, quando tal sinistro resultar de acidente ocorrido ou doença comprovadamente existente em data anterior à assinatura deste instrumento.

Consta, ainda, do contrato, que, em caso de sinistro, o arrendatário, deverá, por intermédio da CAIXA, provar satisfatoriamente a sua ocorrência, bem como relatar todas as circunstâncias com ele relacionadas, facultando à Seguradora a adoção de medidas tendentes à plena elucidação do fato e prestando a assistência que for necessária a tal fim.

Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 18 de novembro de 2002, vindo, somente, em 15 de dezembro de 2005, o agravado a ser diagnosticado como portador de doença incurável, após, portanto, da data da assinatura do contrato de arrendamento.

Por sua vez, o sinistro de invalidez por doença de fls. 44/45 é expresso no sentido de que o agravado é portador de surdez profunda e incurável que o incapacita para o exercício de atividade profissional.

O fato de não estar comprovado o estado de invalidez total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa não afasta, por si só, a cobertura securitária, na medida em que somente é necessária a comprovação de invalidez permanente, conforme cláusula sétima do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, o que é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA CAIXA SEGURADORA S/A. DESNECESSIDADE. INVALIDEZ

PERMANENTE COMPROVADA. DIREITO À LIQUIDAÇÃO PARCIAL DO SALDO DEVEDOR. 1. Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de que "nos contratos de seguro vinculados ao SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais (atual Caixa Seguradora S/A), funcionando como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento de eventual indenização" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008). 2. Não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1º, II do novo Código Civil ao beneficiário do seguro habitacional, uma vez que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. Consta do contrato assinado pelas partes que a cobertura securitária seria devida em caso de

"invalidadez permanente", sem especificar de que tipo (total ou parcial). 4. Comprovada, por órgão da previdência social, a aposentadoria por invalidez permanente do autor, tem ele direito à cobertura securitária contratada. 5. Correta a sentença que determinou a quitação do saldo devedor na proporção da participação da renda do mutuário na composição inicial. 6. Apelação da Caixa Seguradora S/A a que se dá provimento para excluí-la da relação processual, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atendidos os critérios estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Ficam prejudicadas as demais alegações da apelação. 7. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200333000120511, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Jamil Rosa de Jesus (Conv), DJF1 07/05/2010)

PROCESSO CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBERTURA DO SEGURO. QUITAÇÃO. COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. 1. Nas ações relativas aos contratos de seguro vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo uma vez que atua como preposta da empresa seguradora, como intermediária obrigatória no processamento da apólice de seguro e no recebimento da indenização. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Tem direito à cobertura securitária o mutuário acometido por doença incapacitante, uma vez demonstrada a concessão de aposentadoria por invalidez por órgão da previdência social. 3. Afasta-se a necessidade de comunicação do sinistro quando há prova de ciência inequívoca do fato, pela juntada dos documentos nos autos de processo em que são partes a mutuária e o agente financeiro. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200238000284949, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Maria Maura Martins Moraes Tayer (Conv).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULAS 229 E 278 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). COBERTURA SECURITÁRIA. 1. Consoante o enunciado 278 da Súmula do STJ, "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral". Prescrição não ocorrente, na hipótese. 2. Constando do contrato de financiamento a cobertura securitária decorrente de invalidez permanente, e tendo sido esta comprovada nos autos, não há que se discutir se a invalidez da autora é total ou parcial. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 805020064013504, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO. TERMO INICIAL. 1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado. 2. A incapacidade total e permanente do segurado é requisito para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez pelo INSS, de modo que tal concessão é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro. Assim, não se sustenta a alegação da CEF de que teria havido invalidez apenas parcial. 3. A indenização é devida a partir da ocorrência do sinistro previsto no contrato de seguro, ou seja, desde a constatação da incapacidade, e não a partir da concessão da aposentadoria por invalidez pelo INSS. No entanto, tendo a sentença de primeiro grau fixado o termo inicial da cobertura como a data da concessão do benefício, não pode este E. Tribunal decidir diferentemente se não houve recurso do autor neste aspecto. 4. Agravo legal a que se dá parcial provimento, tão-somente para determinar a cobertura securitária a partir da data da aposentadoria da invalidez (13.10.2003), mantendo-se a sentença proferida em primeira instância em todos os seus termos.

(TRF3, AC 200461270021626, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 08/10/2009)

Assim, nos termos acima transcrito, se há incapacidade total e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tanto que lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez, não há como afastar, de plano, o seu direito à cobertura securitária. No caso, há, ainda, a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do agravado, decorrente da perda da propriedade do bem *sub judice*, o que também autoriza a manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Não vislumbro, destarte, a possibilidade de revisão do ato impugnado, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : ANTONIO JESUS DE LUCA
ADVOGADO : DELCIMARA DE LUCA SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082499019964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada pelo agravado, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, julgada parcialmente procedente, lavrada nos seguintes termos (fl. 231):

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a r. decisão de fls. 286, visto que foram realizados pagamentos posteriores ao Laudo apresentado. Fls. 354-363 e 366-373: Prejudicadas as manifestações das partes. Julgo prejudicado o cálculo apresentado às fls. 345-351 pela Contadoria Judicial, por não haver determinação judicial para a sua elaboração, visto que ainda não foi iniciada a fase de cumprimento da sentença.

Conforme se extrai dos autos, o Sr. SIDNEY BALDINI foi nomeado Perito Judicial Contador, tendo elaborado Laudo na fase de conhecimento. Deste modo, a apuração de eventual saldo (credor ou devedor) deverá por ele ser calculado, oportunamente.

Fls. 269-285: Intime-se a parte devedora (Caixa Econômica Federal - CEF), na pessoa do seu procurador regularmente constituído nos autos, para que comprove o integral cumprimento da sentença, com o pagamento do valor de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) em fevereiro de 2009, devidamente atualizado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo supra, manifeste-se a parte credora, no prazo de 20 (vinte) dias, devendo, na hipótese de não cumprimento da obrigação pelo devedor, 1) Requerer expressamente o prosseguimento da execução, informando o valor atualizado da dívida, correspondente a cada devedor; 2) Indicar o endereço atualizado para intimação do(s) devedor(es) e os bens livres e desembaraçados passíveis de penhora, recolhendo as custas judiciais e de diligência do sr. oficial de justiça estadual em guias próprias, se necessário, ou requeira outro meio de constrição judicial. Após, expeça-se mandado de Penhora, Avaliação e intimação, deprecando-se quando necessário.

No silêncio da parte credora em cumprir as determinações supra, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado, nos termos do 5º do artigo 475-J do CPC.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo suspender a execução e manter indisponível o depósito de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove centavos).

Sustenta, em síntese, que a planilha apresentada pelo autor é totalmente equivocada e eivada de erros materiais, decorrendo, daí, a nulidade da execução em que afirmou que é credora da importância de R\$ 22.638,00 (vinte dois mil, seiscentos e trinta e oito reais).

Juntou os documentos de fls. 10/234.

A parte agravada manifestou-se às fls. 236/245, arguindo, preliminarmente, o não cumprimento integral do artigo 526 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a comunicação feita pela CEF ao juízo *a quo*, da interposição do agravo, veio acompanhada apenas da petição de oferecimento e não da minuta referente as suas razões.

É o breve relatório.

Preliminarmente, requer a parte agravada, em sua manifestação, que seja negado seguimento ao agravo interposto, sob o fundamento de que a agravante não cumpriu com o artigo 526 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 526 do Código de Processo Civil.

O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso." (CPC, art. 526, caput) Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo.

Na hipótese dos autos, não procede a alegação de que o recurso não pode ser conhecido porque não foi juntada a cópia da minuta do agravo contendo as razões recursais, pois verifco que o artigo 526 do Código de Processo Civil não elenca, em seu rol taxativo, a minuta do agravo dentre os documentos que deve a agravante fazer chegar ao juízo de origem.

Como se vê de fls. 239/241, a agravante levou ao juízo *a quo* a cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, cumprindo a norma prevista no artigo 526 do Código de Processo Civil.

Quanto ao direito reivindicado, observo que o autor, ora agravado, ajuizou ação objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

A sentença, de parcial procedência à ação (fls. 88/104), condenou a Caixa Econômica Federal a manter a Tabela Price, como forma da amortização do financiamento, a excluir a utilização da TR ou outro índice de reajuste do saldo devedor, substituindo-a pela variação salarial da categoria profissional da parte autora, e a manter o comprometimento de renda em no máximo 30%.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, mantendo a sentença apenas no tocante à revisão dos encargos mensais, que deverão estar de acordo com a variação salarial da categoria profissional da parte autora (fls. 118/145).

Iniciada a fase de execução, o autor, a fl. 147, pleiteou o cumprimento da sentença, nos termos do art. 475-J e § 1º do Código de Processo Civil, de modo a receber a quantia de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove reais), ocasião em que apresentou a memória de cálculo.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal apresentou a planilha de evolução da dívida, às fls 185/202, afirmando que o saldo devedor do autor monta a R\$ 22.638,00 (vinte dois mil, seiscentos e trinta e oito reais).

O autor, às fls. 203/204, requereu que os autos fossem encaminhados à contadoria judicial.

Seguiu-se, então, a elaboração de cálculos feita pelo contador judicial, afirmando ele que o valor devido pelo autor é de R\$ 78.236,16 (setenta e oito mil, duzentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos).

Após nova manifestação do autor, foi, então, proferida a decisão agravada, como se vê de fl. 231.

Adveio, então, este agravo interposto pela CEF, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a suspender a execução e manter indisponível o depósito de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove centavos).

Seu recurso merece prosperar.

É que restou evidenciado, nos autos, que a petição oferecida pela CEF deixou de ser apreciada pelo Juízo *a quo*, em afronta ao princípio do contraditório, não podendo, assim, prevalecer a decisão impugnada.

Diante dessa particularidade é **necessário que a Contadoria do Juízo analise tanto os cálculos apresentados pela parte autora, quanto aqueles elaborados pela CEF**, mormente em face da substancial diferença entre os valores a que chegaram as partes, de modo a apurar eventual saldo credor ou devedor do mútuo habitacional.

Como bem asseverou a D. Magistrada *a qua*, na decisão de fl. 231:

Conforme se extrai dos autos, o Sr. SIDNEY BALDINI foi nomeado Perito Judicial Contador, tendo elaborado Laudo na fase de conhecimento. Deste modo, a apuração de eventual saldo (credor ou devedor) deverá por ele ser calculado, oportunamente.

Vale observar que a aplicação do artigo 475-J somente é possível nos casos de pagamento por quantia certa ou já determinada em liquidação, o que não é o caso dos autos.

Deste modo, não há como prevalecer a decisão que acatou a conta apresentada pelo autor e determinou o cumprimento do julgado por parte da CEF.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da execução.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CRISTIANE APARECIDA MANDATO

ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.031190-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de repetição de indébito ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que, em fase de cumprimento de sentença, reconheceu o excesso de execução consistente na incidência dos juros de mora, em razão dos termos do acordo judicial firmado entre as partes.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir o prosseguimento da execução, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, de modo a extinguir a execução pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão de direito material, bem como seja afastada a multa imposta, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

No tocante à prescrição intercorrente, em que pesem as argumentações da agravante, o pedido não há de ser deferido. A prescrição intercorrente tem aplicação na hipótese de paralisação do feito por culpa do credor, o que não está demonstrado nestes autos, sendo certo que não se consuma a prescrição intercorrente se a paralisação da execução se deve à ausência de bens que possam garantir o juízo, como é o caso.

No mesmo sentido, confira-se nota "26" última parte, ao art. 219 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 42ª ed.,2010), "verbis":

"Não opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito"(RSTJ 63/19). No mesmo sentido: STJ-RT 717/272 (autos desaparecidos em cartório), 724/272, Lex-JTA 163/229.

Não se consuma a prescrição intercorrente se a execução não teve andamento por falta de bem penhorável (RSTJ 92/288, JTA 106/252), ainda que tenha decorrido um lapso de 12 anos sem andamento do processo (BOL. AASP 1.797/226, em. 10), ou porque o devedor deixou de indicar bens para serem penhorados (art. 600-IV), embora estivesse em condições de fazê-lo (JTA 105/43)."

Nessee mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Execução. Prescrição intercorrente. Iliquidez do cheque. Penhora das cotas sociais. Honorários. Súmula nº 83 da Corte. Precedentes. 1. Suspensa a execução sem que tenha o credor dado causa, à míngua de bens encontrados para garantir a execução, não há falar em prescrição intercorrente. 2. A inclusão no cálculo dos juros e da correção monetária não caracteriza ausência de liquidez. 3. É possível a penhora das cotas sociais, como alinhado em precedentes de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado. 4. Corretos os honorários fixados de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando não apenas o valor atribuído aos embargos, mas, também, a realidade dos autos, que incluiu a suspensão por falta de bens penhoráveis. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 315429, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18/03/2002)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE MANTEVE OS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO REQUERIDA SOB A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO

IMPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. 2. É possível a argüição, via exceção de pré-executividade, da ocorrência de prescrição, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159). 3. Na hipótese dos autos, as cópias de peças do processo de execução fiscal, acostadas aos autos, oferecem elementos suficientes para apreciar a alegação de prescrição intercorrente. 4. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245). 5. No caso concreto, não restou demonstrado que a paralisação do feito se deu por culpa do credor, sendo certo que não se consuma a prescrição intercorrente se a paralisação da execução se deve à ausência de bens que possam garantir o juízo, como é o caso. 6. Agravo improvido.

(TRF3, AG 200703000567892, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 13/02/2008)

Quanto ao afastamento da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, assiste razão à agravante.

Em outubro de 2002, as partes se compuseram, comprometendo-se a ré, ora agravante, a pagar a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em 20 (vinte) parcelas iguais, conforme termo de audiência de fls.62/63.

Em face do inadimplemento da ré, às fls. 78/80 a Caixa Econômica Federal pediu a sua citação, nos termos do artigo 652 e seguintes do Código de Processo Civil, para que no prazo de 24 (vinte e quatro) horas pagasse a importância de R\$ 1.725,76 (um mil, setecentos e vinte cinco reais e setenta e seis centavos).

E a executada acabou sendo citada em setembro de 2003 para o pagamento do valor de R\$ 1.725,76 (um mil, setecentos e vinte cinco reais e setenta e seis centavos), decorrendo o prazo legal sem que houvesse qualquer pagamento ou oferta de bens à penhora, conforme certificado a fl. 88.

Em decorrência disso, a Caixa Econômica Federal, em 2004, efetuou diligências na tentativa de localizar bens da executada para fins de efetivar a penhora, sem, no entanto, obter êxito (fls. 97/98 e 103/120).

Após quatro anos de paralisação do processo, a executada foi intimada para se manifestar quanto ao descumprimento do acordo, não realizando o pagamento no prazo legal de 15 (quinze) dias, decorrendo, daí, a imposição da multa de 10% sobre a dívida, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, conforme consta do ato impugnado.

Como se vê dos autos, o início da ação executiva ocorreu sob a égide da regra anterior a edição da Lei 11.232, de novembro de 2005, não se aplicando, no caso em questão, a nova sistemática de liquidação do julgado, na medida em que o sistema processual civil pátrio consagra o princípio *tempus regit actum*.

Ocorre que, em 2003, após a ré não ter satisfeito voluntariamente o pagamento do valor devido, foi citada para pagar ou nomear bens à penhora em 24 (horas), não lhe tendo sido cientificada, em nenhum momento, a imposição da penalidade de multa, na hipótese de não pagamento do débito..

Ademais, como bem se sabe, o artigo 475-J do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de aplicação de multa antes do início do processo de execução, o que não é a hipótese dos autos.

Assim, não pode o juízo *a quo* determinar a incidência da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil depois de iniciado o processo de execução em 2003, antes, portanto, da edição da Lei 11.232/2005.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante, firmou entendimento no sentido de que a multa do art. 475-J do CPC não se aplica aos feitos com sentenças condenatórias transitadas em julgado antes da vigência da Lei 10.232/2005, por simples falta de previsão legal à época.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DO ART. 475-J DO CPC - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.232/2005 - DESCABIMENTO.

1. Cinge a controvérsia em saber se incide ou não a multa prevista no artigo 475-J aos processos cujo trânsito em julgado se deu em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 10.232/2005.

2. A lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Entretanto, resguardam-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, em homenagem ao princípio do isolamento dos atos processuais, pela qual não se aplica a lei nova a atos processuais consumados.

3. O art. 475-J aplica-se, tão-somente, às sentenças que transitaram em julgado em data posterior de sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1019057/SC, , 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 23.04.2009)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, TRANSITADA EM JULGADO ANTERIORMENTE À LEI N. 10.235/2005 - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, CPC - IMPOSSIBILIDADE - SITUAÇÃO PROCESSUAL CONSOLIDADA - IRRETROATIVIDADE DA LEI - PRECEDENTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - É consabido que, para solucionar o aparente conflito intertemporal de lei processual, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. A lei nova, destarte, incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Resguardam-se nestes, contudo, os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam;

II - O comando da Lei nº 10.232/2005 que preceitua a incidência de multa no percentual de 10% do valor da condenação para a hipótese de não cumprimento voluntário da sentença condenatória refere-se tão-somente às sentenças que transitaram em julgado em data posterior à sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. Precedente;

III - Recurso Especial provido."

(REsp 1079199/DF, , 3ª Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA DJ de 03.11.2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. PARÂMETROS DE INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES. DISPENSA DE CAUÇÃO. ART. 475-O, § 2º, II, DO CPC. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1.

Impugnação pela agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial, ensejando o afastamento da súmula 182/STJ. Decisão recorrida reconsiderada, enfrentando-se as demais alegações do recurso. 2. Carecem do necessário prequestionamento as matérias não debatidas pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Tendo sido proferida a sentença exequenda na vigência do Código Civil/1916, com determinação de incidência de juros de mora *ex lege*, afigura-se correta a fixação destes em 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir de então, em 1% (um por cento) ao mês. Precedentes. 4. Uma vez definitivamente constituído o título executivo judicial, com o trânsito em julgado do agravo de instrumento que pendia de julgamento perante esta Corte, não há mais que se falar em execução provisória e, por conseguinte, na necessidade de caução para o levantamento de depósito em dinheiro. 5. A multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil não é aplicável às sentenças condenatórias transitadas em julgado anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005. As leis processuais têm aplicação imediata, mas não incidem retroativamente, afetando situações consolidadas. Precedentes. 6. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AGA 942140, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 22/09/2010)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para afastar a imposição da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027286-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TQUIM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056228020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por TQUIM TRANSPORTES LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a aplicação do FAP.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê de fls. 157/165, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019516-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125517420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por WAL MART BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados terço constitucional de férias, horas extras, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, até decisão final.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 321/325, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036839-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A e outro
: BANCO UNIBANCO S/A
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125612120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ITAÚ UNIBANCO S/A e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência da contribuição social sobre valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre tais pagamentos.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigibilidade das contribuições ao SAT e a terceiro sobre tais pagamentos, sob a alegação de que elas não podem incidir sobre verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

Nesse sentido, ademais, observo que a Lei nº 9289/96, em seu artigo 2º, também determina que o recolhimento de custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal deve ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL - RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9289/1996 - RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996.

O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004 p. 368)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO Nº 169 DO TRF DA 3ª REGIÃO - DESERÇÃO.

1. O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado em conformidade com Resolução ou exigências do Tribunal a quo, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038065-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRIGAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO STANGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120283220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por BRIGAPLAST IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como a título de salário-maternidade, férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda, conforme decisões anteriormente proferidas, ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038261-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TECNOBRA TECNICA EM MAO DE OBRA LTDA e outro
: WASHINGTON DA SILVA BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00748583319784036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TECNOBRA TÉCNICA EM MÃO DE OBRA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do sócio WASHINGTON DA SILVA BARROS do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome do co-responsável WASHINGTON DA SILVA BARROS não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 32vº, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*EREsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435).

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter o co-responsável WASHINGTON DA SILVA BARROS no pólo passivo da execução. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037381-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCIEDADE DE COM/ E ENGENHARIA MARVIC LTDA
PARTE RE' : VICENTE BOVIS
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05294862819834036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SOCIEDADE DE COM/ E ENGENHARIA MAVIC LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão do co-responsável VICENTE BOVIS no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome do co-responsável VICENTE BOVIS não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 34vº, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus

da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter o co-responsável VICENTE BOVIS no pólo passivo da execução.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037552-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RELEVO GLOBAL IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04506568219824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de RELEVO GLOBAL IND/ E COM/ DE ARTES GRÁFICAS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão da sócia-gerente NELISA HUCK DINIZ no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão da referida sócia no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome da co-responsável NELISA HUCK DINIZ não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 27, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a inclusão da sócia-gerente NELISA HUCK DINIZ no pólo passivo da execução.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035803-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTER BARBOSA LINS DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO LUIS GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086048220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ESTER BARBOSA LINS DA SILVA, objetivando o reconhecimento da decadência do direito de constituir crédito relativo à mão-de-obra empregada na construção de imóvel residencial, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a cobrança do valor de R\$ 3.524,64 (três mil, quinhentos e vinte e quatro reais e sessenta e quatro centavos). Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que não ocorreu a alegada decadência, tendo em conta que a contagem do prazo tem início no primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Alega que a própria autora, em Declaração e Informação sobre Obra - DISO, informou que a obra de construção foi concluída em 18/06/2006, tendo o prazo decadencial, no caso concreto, começado a fluir a partir de 01/01/2007.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inciso I).

E, na hipótese de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência.

Quanto ao "habite-se", não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios, conforme entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A concessão do habite-se é formalidade da municipalidade e não é determinante na data do início da decadência. (TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.03.004052-0, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022)

Nas contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, isto é, o período da construção, e não comprovado por outros documentos (salvo o "habite-se"), uma vez que trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados. Dessa forma, não há documento hábil nos autos para afastar a cobrança dos créditos tributários refutados pelo apelante.

(TRF 2ª Região, AC nº 2006.50.01.000973-3, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197)

As contribuições em questão, decorrentes de obra de construção civil, são, em regra, recolhidas no momento da conclusão da obra, figurando este como o marco inicial para contagem da decadência. - 4. Não adiante considerar que só com a expedição do "habite-se" da construção é que se poderia falar em um "dies a quo", no caso, porque este título não é prova hábil para certificar o encerramento da obra.

(TRF 4ª Região, AC nº 2009.70.01.000533-4, 1ª Turma, Relator Juiz Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010)

No caso, pretende a autora, com fundamento na decadência, afastar a cobrança de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada na construção de imóvel residencial, cujo "habite-se" foi expedido apenas em 18/08/2006 (fl. 33).

Sustenta a autora, na inicial, que, embora a construção do imóvel só tenha sido regularizada em 18/08/2006, com a expedição do "habite-se", a obra já havia sido concluída no ano de 1996, tendo acostado, aos autos, documentos que atestam a existência da construção, ao menos, desde 20/11/2000 (fls. 31/31vº, 29 e 32/32vº).

Não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra há muito concluída, conforme atestam os documentos acima mencionados.

Desse modo, considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038411-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00430985020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a suspensão da execução fiscal até o julgamento das Ações Ordinárias nºs 2005.61.00.014110-0 e 2005.61.00.014979-1, em trâmite pela 9ª Vara Federal, sob a alegação de que há nítida relação prejudicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Civil, em seu inciso IV e alínea "a", que se suspende o processo se a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal do processo pendente.

No caso das execuções fiscais, no entanto, a Lei nº 6830/80, em seu artigo 38, estabelece as hipóteses de suspensão do andamento do feito executivo. Confira-se:

Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Entendo, assim, que a propositura de ação anulatória de débito só suspende a execução fiscal se precedida do depósito integral do débito, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº 216318 / SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº 747389 / RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº 764612 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº 606886 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e Resp nº 677741 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

(REsp nº 758270 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 04/06/2007, pág. 307)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência anotada pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "7b" ao mencionado artigo 38, págs. 1377-1378):

"A anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária" (STJ 1ª Turma, REsp 503457 / PR, rel. Min. José Delgado, j. 04/09/03, negaram provimento, v.u., DJU 20/10/03, pág. 206). Para isso, é necessário o depósito: "Uma vez proposta ação anulatória de débito fiscal, é defeso à Fazenda Pública ajuizar execução fiscal. Se o faz, responde a exequente pelo prejuízo que causou" (RSTJ 20/308, maioria).

O depósito integral do débito, na anulatória ou na declaratória negativa de débito fiscal, transfere para esta a discussão em torno da dívida (JTJ 167/83). É o que decorre do art. 38. E, por isso, neste caso, já não pode ser

proposta nem prosseguir a execução fiscal (RTJ 121/667; STJ 2ª Turma, REsp 37186-4 / SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17/10/96, deram provimento, v.u., DJU 11/11/96, pág. 43687)

No caso concreto, não há qualquer prova no sentido de que a empresa devedora, nos autos das ações ordinárias, efetuou o depósito do débito e seus acréscimos legais.

Desse modo, ainda que houvesse conexão entre a execução fiscal e as ações ordinárias, considerando que a devedora não demonstrou que, nos autos das ações ordinárias, foi efetuado o depósito do montante integral do débito e seus acréscimos legais, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038010-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CHIAVEGATI e outros

: ARMANDO CARLOS GOMES

: ABDIEL ALMEIDA ARAUJO

: ANA REGINA DE ANDRADE MENDES

: ADALBERTO DELFINO DA SILVA

: APARECIDA DOS SANTOS NEVES ALEIXO

: ANA MARTA POLIZEL

: AMALIA PILON CREMASCO

: ANTONIO CARLOS PETEAN

: ALBERTO DA COSTA GOMES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro

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

No. ORIG. : 00117126619994030399 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelos agravados, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pela variação do índice de preços ao consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 10):

Fls. 345: O deságio deve ser considerado sobre os valores dos autores que aderiram, nos termos da sentença transitada em julgado e não somente sobre o proveito da parte que aderiu, visto tratar-se de direito relativo aos honorários advocatícios.

Cumpra a CEF nos termos da decisão acima em 10 (dez) dias. Após, no mesmo prazo diga a autora sob pena de arquivamento.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face do recolhimento das verbas sucumbências não serem condizentes com o proveito econômico auferido pelos autores, que firmaram adesão nos termos da LC 110/01.

Afirma que, ao promover o cumprimento do julgado, efetivou crédito para alguns autores, em obediência ao que restou decidido e demonstrou a adesão aos termos da LC 110/01, em relação a outros autores.

Sustenta que, tendo os agravados recebido os créditos de expurgos econômicos na forma de adesão ao acordo previsto na LC 110/01, o proveito econômico auferido consiste nesse valor, e sobre ele deve ser calculada a verba honorária devida.

Pede, a final, o provimento do recurso para o fim de declarar cumprida a sua obrigação, no que pertine ao recolhimento das verbas sucumbenciais, inclusive pela devolução dos valores depositados a maior.

Por fim, deixa, desde já, prequestionado o artigo 460 do Código de Processo Civil para efeitos recursais, sobre o qual requer expressa manifestação desta E. Corte.

É o breve relatório.

A discussão, neste agravo, diz respeito tão-somente sobre qual valor incidirá a verba honorária.

É certo que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 133, que *o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Porém, indiscutivelmente, dando-se o valor que os profissionais do Direito merecem, quis o texto constitucional também delimitar essa inviolabilidade e abrangência de atuação, na medida em que não se pode permitir que o interesse pessoal ou mesmo profissional do advogado se sobreponha aos interesses de seu cliente, que é o detentor da legitimidade de agir e do interesse na demanda.

E, entre os direitos e garantias fundamentais, resguardados na nossa Carta Magna, consta, do artigo 5º, inciso II, que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou os titulares de contas vinculadas ao FGTS, que ajuizaram ação em busca da correção monetária do saldo com a aplicação dos índices expurgados da inflação, que desistissem da ação judicial e pleiteassem, administrativamente, mediante o preenchimento do termo de adesão, o recebimento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. E assim foi feito em milhares, incontáveis, ações judiciais.

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Deste modo, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios, já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8906/94.

Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional.

Deve, portanto, ser assegurado, ao patrono dos agravados, o pagamento dos honorários, tal como reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado, e não calculados sobre os valores que foram transacionados, na medida em que a modificação da base de cálculo de tal verba violaria a coisa julgada, sendo certo, pois, que o título exequendo a fixou no percentual de 10% sobre o montante da condenação.

Dessa forma, a decisão exequenda não se afigura como *extra petita* ou *ultra petita*, nem violou norma prevista no artigo 460 do Código de Processo Civil, havendo devida correlação entre a demanda e a sentença.

Nesse sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ACORDO. LC 110/2001. COISA JULGADA. ARTIGO 24 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

I - A coisa julgada, operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

II - Após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte dele dispor.

III - Nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

IV - Recurso provido. (destaquei)

(AC Nº 1999.61.15.007503-8, SEGUNDA TURMA, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, j. 28/07/2009, DJF3 CJI 20/08/2009 PÁGINA 199)

Confirmam-se os julgados do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O acordo, previsto na Lei Complementar n. 110/2001, firmado entre a Caixa Econômica Federal e o titular da conta vinculada ao FGTS não surte efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente, o qual, posteriormente, optou por aderir ao referido acordo.

2. O titular da conta vinculada ao FGTS, mesmo aderindo ao acordo, não pode dispor de um direito que não é seu, pois a verba honorária pertence ao advogado, conforme disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994.

3. A modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios violaria a coisa julgada, tendo em vista que o título exequendo fixou-os sobre o valor da condenação.

4. Sentença confirmada.

5. Apelação desprovida.

(AC nº 2005.38.00.030737-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 16/02/2009, pág 489)

AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Quanto aos honorários de advogado, ao transacionar, a parte não pode dispor de direito que não lhe pertence.

2. É direito do advogado receber os honorários que lhe foram reconhecidos por sentença transitada em julgado, quando houve acordo entre as partes e dele não participou, como no caso do termo de adesão a que se refere a LC nº 110/2001, pois, ao transacionarem, as partes não podem dispor de direito que não lhes pertence (Lei nº 8.906/94, arts. 23 e 24, §4º).

3. Devem ser assegurados os honorários reconhecidos pelo acórdão transitado em julgado e não aqueles calculados sobre os valores que foram transacionados.

4. Agravo regimental da CEF improvido.

(AGRAC nº 2006.38.00.023624-3, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, DJF1 13/02/2009, pág 548)

Subsiste, assim, o contido na decisão agravada, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intemem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034340-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240808119964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante é isenta do pagamento das custas processuais, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação civil coletiva, ajuizada em face das agravadas, com o objetivo de obter a aplicação do regime de equivalência salarial aos mutuários dos conjuntos habitacionais Adventista e Santa Etelvina, ao lado de outras pretensões destinadas a coibir ilegalidades cometidas pelo agente financeiro (cômputo da TR, amortização realizada em desacordo com os critérios da lei nº 4.380/64), julgada extinta, sem julgamento mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, recebeu seu recurso de apelação interposto no efeito devolutivo.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo que o recurso de apelação interposto seja recebido também no efeito suspensivo (fl. 07).

É o breve relatório.

A decisão agravada, trasladada à fl. 385 destes autos, recebeu o recurso de apelação interposto no efeito devolutivo, pretendendo a agravante que ao recurso de apelação seja atribuído também o efeito suspensivo.

Ocorre que a ação foi julgada extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nela não se materializando qualquer direito que deva ser preservado mediante a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Como se vê, nenhum direito foi reconhecido e nenhuma obrigação foi imposta às partes, tendo em vista que não houve apreciação do direito material, razão pela qual o efeito suspensivo ao recurso de apelação não se reveste de utilidade prática, já que não há o que se suspender.

No mesmo sentido, confira-se nota "7" ao art. 520 (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, Saraiva, 42ª edição, 2010):

"Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (STJ-RT 684/169).

Assim, o pedido de revisão do ato judicial em nada beneficia a agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EFEITO DE RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, I, CPC) - AGRG IMPROVIDO. 1.

"Na hipótese, tem pertinência, sim, a orientação do col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto às partes" (in RT 684/69)" (AGMS 96.01.46858-7/DF, Rel. Des. Fed. Plauto Ribeiro, 1ª Seção, in DJ de 15/09/1997). 2. Decisão mantida. 3. Agravo Regimental improvido.

(TRF1, AGA 200701000099488, 1ª Turma, Rel. JUIZ FED. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), DJFI 06/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 8º, DA LEI Nº 1.533/51. CASSAÇÃO DE LIMINAR ANTES CONCEDIDA. SÚMULA Nº 405, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO INTERPOSTA.

IMPOSSIBILIDADE. 1 - A inicial de mandado de segurança "será desde logo indeferida quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei" (Lei nº 1.533/51, art. 8º). 2 - "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súm. nº 405/S.T.F.). 3 - Na hipótese, tem pertinência, sim, a orientação do col. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido ou imposto à partes" (in RT 684/69). 4 - Agravo Regimental improvido. 5 - Decisão mantida.

(TRF1, AGMS 9601468587, 1ª Seção, Rel. JUIZ FED. PLAUTO RIBEIRO, DJ 15/09/1997)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014266-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LANCHES E PIZZARIA ODALISCA LTDA -ME e outros
: DALVA KUBINEK
: ERICA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SOARES FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030136-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se as agravantes contra decisão que, nos autos dos embargos opostos à execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito, de modo a determinar a baixa dos apontamentos existentes em seus nomes.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado (fl. 16).

Pela decisão de fls 59/59vº foi processado o recurso sem efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 68/70.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 74.

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, não há demonstração de que a cobrança é indevida, e de que o pedido se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035273-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

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

No. ORIG. : 00039901920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Analizando os autos, observo que o agravante não instruiu o recurso adequadamente, limitando-se a anexar a petição de interposição do recurso e a minuta do agravo, o que é insuficiente para atender a norma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011547-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : GIOVANNI LOMBARDI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076388320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face de Giovanni Lombardi Neto, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da Caixa, indeferiu seu pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (BACENJUD) em busca de informações acerca do endereço do agravado.

Pede, neste recurso, a revisão do ato com a ordem de expedição do ofício ao Banco Central do Brasil para a obtenção de informações acerca do endereço do agravado (fl. 07).

Alternativamente, pede a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

Pela decisão de fls 26/26vº, foi deferido o efeito suspensivo para permitir a expedição de ofício ao Banco Central em busca do endereço do agravado.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 28.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados nas instituições financeiras, a informação somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário. Por outro lado, a quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

A propósito, ensina Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "3" ao artigo 399 do Código de Processo Civil, pág. 412), que:

"Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pelo exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (STJ 4ª Turma, Resp 71180 / PA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07/11/95, não conheceram, v.u., DJU 05/02/96, pág. 1404)."

"Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do imposto de renda para fins de localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cedição, é instrumento da jurisdição (STJ-RSTJ 21/298). Ainda: RSTJ 34/294, maioria, 36/313."

"A requisição de informações sobre a declaração de bens do executado faz-se no interesse da Justiça (art. 600, IV, do CPC), justificando-se, assim, a providência, de acordo com o art. 198, parágrafo único, do CTN (RTJ 119/1336). Neste sentido: RTJ 110/184 e STF-JTA 87/9; RTJ 110/195, 119/1336; STJ-RT 698/199, maioria (interessada Caixa Econômica federa)."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à receita federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). 3. O sistema BACEN-JUD agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11 da Lei nº 6.830/80. 4. In casu, o Tribunal de origem assentou que o sistema BACEN-JUD seria aplicável, se a Fazenda Nacional comprovasse a realização de qualquer diligência para encontrar bens da executada, o que não teria ocorrido, esbarrando a pretensão do ora agravante na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA Nº 810572, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, pág 319)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE RESTOU DEMONSTRADO O ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE BUSCA DOS BENS DA EXECUTADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central ou à Secretaria da receita federal, por parte do juízo da execução, objetivando a quebra do sigilo bancário ou fiscal do executado, quando a parte exequente demonstrar que esgotou todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que seu esforço nesse sentido foi inútil. 2. No caso dos autos, tendo em vista que o douto magistrado a quo consignou que não houve demonstração pela Fazenda exequente de que teria exaurido todas as medidas cabíveis a fim de localizar bens da executada (fl. 103), qualquer manifestação desta Corte em sentido diverso demandaria o reexame das provas colacionadas aos autos, o que é defeso em razão do disposto da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AGA nº 670454, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/09/2005, pág 224)

E, na hipótese, o Sr. Oficial de Justiça noticia que não citou o réu, em razão de não ter sido encontrado no local da diligência, e que ao indagar sobre o seu paradeiro, obteve a informação de que o mesmo não reside no local. Consta, ainda, que foram feitas pesquisas perante o DETRAN e o Cartório de Registro de Imóveis, as quais restaram infrutíferas, conforme se vê de fls. 18/19.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário para buscar informações sobre o endereço do agravado, urge seja deferida a medida reivindicada pela agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para permitir que se proceda à pesquisa por meio do sistema BACENJUD em busca do endereço do agravado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037868-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ROLDAO CESAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CELSO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004828320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roldão César do Nascimento contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu seu pedido de levantamento das quantias bloqueadas e transferidas para conta judicial pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a levantar as quantias bloqueadas e transferidas para conta judicial pelo sistema BACENJUD.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso, vez que não houve recolhimento de custas e do porte de retorno, no modo como está previsto em lei.

Com efeito, a norma prevista na Lei nº 9.289/96, em seu art. 2º, determina que o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial. Assim, considerando que na cidade de São Paulo - SP (cidade onde foram recolhidas as custas) há agência da Caixa Econômica Federal, o seu recolhimento em agência do Banco do Brasil não se justifica.

Nesse sentido, já decidi esta Colenda Quinta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO - RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - ARTIGO 2º DA LEI 9289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO Nº 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. (...)

2. *O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei nº 9289/96 c.c. o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.*

3. *Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2º acrescido ao artigo 511 do CPC pela Lei nº 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.*

4. *In casu, o preparo, apresentado tempestiva-mente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.*

5. *Recurso não provido."*

(TRF-3ª Região, AG nº 2002.03.00.018539-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nabarrete, DJ 06/06/2007, pág. 382).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PREPARO. GREVE DA CEF. RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE PROVAR IMPEDIMENTO AO RECOLHIMENTO.

1. *O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local do ajuizamento da ação ou interposição do recurso.

2.

3. Agravo legal não provido".

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.040192-1 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nekatschalow, DJ 11/02/2009, pág. 203).

Esse, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo provido."

(AGA nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9.289/1996. RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9.289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido".

(AGRESP nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamim, DJE 09/03/09).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035378-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : SERGIO APARECIDO FERNANDES e outros
: FRANCISCA NOGUEIRA DE CASTRO
: EDNA DE CASTRO
: JOSE CARLOS DE PAULA RIBEIRO
: EMILIA DA CONCEICAO POSTALI CALUZI
: MARIANGELA SANTOS RODRIGUES SEIXAS
: FABIO PARADELLA SANTOS
: MARIA APARECIDA LISBOA
: TANIA RACHEL MONTOVANI
: PAULO ADELINO DE ALMEIDA LEMOS
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074615619994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fls. 255/256):

(.....)

Decido.

Fls. 630/720: inicialmente, indefiro nova remessa dos autos à Contadoria, posto que os cálculos apresentados foram elaborados segundo os critérios fixados por este Juízo.

Cabe registrar que o julgado, objeto de liquidação, condenou a parte executada a indenizar a parte exequente pelos danos materiais que lhe causou, devendo a indenização corresponder ao valor de mercado das jóias penhoradas e que foram roubadas enquanto se encontravam sob guarda daquela. Portanto, a justa indenização no caso deverá

traduzir uma relação de proporcionalidade entre o prejuízo causado e o valor pretendido a título de reparação, sendo de rigor anotar que se tratava de peças usadas.

Compulsando os autos, verifico que o perito do juízo efetuou perícia indireta, pela evidente razão de que as jóias foram roubadas, fundando as suas conclusões em quatro lotes idênticos oferecidos pela executada (fls. 458), aí, sim, avaliando-os diretamente e concluindo que a avaliação praticada pela executada implica subavaliação dos bens ofertados em penhor (fls. 461) decorrente da desconsideração de que o ouro fino (24k/999,9) é bem de investimento cuja cotação é atrelada às bolsas mundiais e aqui no país junto às cotações da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, concluindo pela verificação de defasagem de aproximadamente 86% entre a avaliação da executada e o preço de mercado do bem, devendo este percentual ser aplicado sobre o valor de face das cautelas, calculando-se por dentro, ou seja, valor dividido por 0,14 (fls. 461).

Ora, a partir dos critérios estabelecidos no laudo de avaliação, - considerados quantidade de peças e peso total, a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos de fls. 623/627, chegando ao valor de R\$ 244.155,85 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), para o lote de jóias de que tratam os autos, já com o cálculo do valor da verba sucumbencial.

Com efeito, verifico da descrição sumária dos bens, constante das cautelas acostadas aos autos (fls. 22/50), que foram objeto de penhor anéis, brincos, colares, pulseiras, tendo o perito anotado que, do exame das cautelas, não sobressai nenhuma descrição objetiva quanto aos bens penhorados e, de fato, isso é verdadeiro.

Assim, quanto às jóias penhoradas, à míngua de quaisquer outras especificações, é razoável concluir que o valor de R\$ 244.155,85 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) é suficiente o bastante para a reparação da perda decorrente do roubo e verba sucumbencial.

Não bastasse, os exeqüentes concordaram (fl. 721) com o valor apresentado pela Contadoria às fls. 623/627.

Em suma, o laudo pericial identificou, por via indireta, meio seguro de avaliação das jóias roubadas e permitiu à Contadoria do Juízo calcular de forma segura, inclusive com a necessária dedução do valor já pago a título de indenização, o quantum relativo à diferença da reparação deferida pelo julgado, impondo-se, pois, a sua liquidação. Isso posto, fixo, com base nos artigos 475-C, inciso II, e 475-D, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em R\$ 244.155,85 (duzentos e quarenta e quatro mil, cento e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), para maio de 2010, o valor da indenização devida à parte exeqüente, já acrescido do valor referente à condenação sucumbencial, devendo prosseguir a execução nos seus ulteriores termos.

Intime-se. Cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar o refazimento da perícia, vez que o valor líquido apurado no laudo pericial mostra-se indevido, extrapolando os limites da coisa julgada material, caracterizando um enriquecimento indevido pela parte agravada.

Alega, em síntese, que foram utilizados critérios indevidos na perícia, nos seguintes termos:

- a) a perícia avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife;
- b) não foi considerado o estado dos bens;
- c) fez incidir tributos sobre o valor das jóias;
- d) multiplicou o peso do ouro;
- e) incluiu o lucro existente em toda a cadeia produtiva.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, determinando-se o refazimento da perícia, observando-se os seguintes critérios:

- a) exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo, notadamente do índice de 86% apurado pelo Perito;
- b) consideração do real estado dos bens;
- c) inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa.

É o breve relatório.

Conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravados, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obtiveram sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das jóias pelo valor de mercado.

Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base uma estimativa do valor de mercado, com adição de 86% sobre o valor facial da última avaliação das cautelas, apurando-se o prejuízo suportado pelos autores, após a realização de perícia judicial.

A par da garantia de livre apreciação da prova, assegurada ao Magistrado, que poderá, inclusive, se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, conforme norma prevista no artigo 435, do Código de Processo Civil, merece reforma o ato impugnado.

É que, pelo que se observa dos autos, mais precisamente de fls. 193/197 (que integra o laudo pericial), na obtenção do preço, foram incluídos tributos e um percentual relativo ao ciclo produtivo, implicando em aumento desproporcional de valores, incompatível com a realidade de mercado.

Assim, do preço obtido, deverão ser excluídos os percentuais relativos a tributos e ao ciclo produtivo, conforme pleiteado pela agravante.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035458-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA LUCIA GONCALVES e outro
: JANDER MARCOS GONCALVES
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00107902920064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 27), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de usucapião especial urbana ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgada improcedente, determinou, liminarmente, a reintegração da CEF na posse do imóvel objeto da demanda, no prazo de 15 (quinze) dias.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado para suspender os seus efeitos, determinando-se a manutenção dos agravantes na posse do imóvel até o final da lide.

É o breve relatório.

A par das decisões contrárias, que respeito, entendo que a liminar, no corpo da sentença, não se submete ao recurso de agravo e, sim, ao de apelação em face do princípio da unirrecorribilidade do ato.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Precedentes: AgRg no Ag n.º 1.148.346/SP, rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ de 23/9/2009; REsp n.º 326.117/AL, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/6/2006. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGA n.º 1160986, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Haroldo Rodrigues, DJE 30/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação. III - Agravo Regimental improvido.

(AGRESP n.º 702402, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 18/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP n.º 326117, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 26/06/06, pág 183)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. - O julgador não está impedido de deferir ou confirmar medida liminar ou antecipação de tutela quando da prolação da sentença, mas o recurso cabível para impugná-las é o de apelação. - Precedentes do STJ. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF5, AG 200305000019437, 4ª Turma, Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ 22/11/2004)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032984-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NILO HOLZCHUH
ADVOGADO : JUSSARA YANAE NUNES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021708620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de NILO HOLZCHUH, visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação, indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora, pelo sistema BACENJUD, de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome do executado.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min.

Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravado.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome do agravado, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017460-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLEOMAR ORNAGHI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
: MARIA ARLETE MINUCIO ROSALES
: DIONESIO ROSALES PERES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119240220034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não recolheu as custas referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013681-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SUZANO
ADVOGADO : MOISES JOSE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CELINA DOS SANTOS SILVA e outros
: ANGELO ROQUE GARCIA
: FRANCISCO LEITAO PESSOA
: ILKA APARECIDA ALVES DE ARAUJO FIAMINI
: WILMA VALENTE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.00534-8 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente encaminhado a esta Corte, promova a agravante o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos da Resolução nº 278-CA desta Corte, que entrou em vigor aos 16/05/2007, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 411-CA, sob pena de deserção.

Prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015320-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALMIR VIDA DA SILVA e outro
: MILTON VIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012510820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não providenciaram os recorrentes a juntada da cópia integral da decisão impugnada, conforme se observa dos documentos trasladados às fls. 120/121, convido anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização do instrumento.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084805-51.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA
: MONICA GARCIA DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00000-9 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Reconsidero as decisões de fls. 75/76 e 103, tendo em vista reiterados precedentes desta E. Corte (AI's 2005.03.00.094618-3, 2008.03.00.005533-2, 2006.03.00.047583-0, 2007.03.00.099622-5) no sentido de desnecessidade de autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, convindo registrar que a questão já foi objeto de análise pelo E. STJ nos autos do recurso representativo de controvérsia RESP nº 1.111.001/SP. Em razão da reconsideração da decisão, fica prejudicado o agravo legal interposto às fls. 82/100.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportadora F Souto Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Osasco/SP pela qual, em sede de exceção de pré-executividade, foi reconhecida a ausência de interesse da empresa executada para impugnar questão referente à inclusão dos sócios no pólo passivo de executivo fiscal, condenando a excipiente ao pagamento de verba honorária.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a recusa do INSS aos bens ofertados pela executada ofende o princípio da menor onerosidade. Aduz, também, o descabimento da condenação em verba honorária.

Ao início, anoto que a decisão impugnada apenas analisou a questão da legitimidade da ora recorrente em impugnar a manutenção ou não de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, nada decidindo sobre a rejeição pelo INSS dos bens ofertados à penhora, destarte, nesse ponto, carecendo a agravante de interesse recursal eis que inexistente a apontada decisão causadora de gravame à parte recorrente, nessa linha a apreciação da questão nesta sede recursal implicando vedada supressão de instância e, destarte, não podendo o recurso, nessa parte, ser conhecido, convindo anotar que não impugna a recorrente a solução de improcedência da exceção de pré-executividade oposta ao fundamento de ilegitimidade da empresa excipiente.

No tocante à questão remanescente, atinente à verba honorária, a matéria é objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a decisão impugnada encontra-se em confronto com a jurisprudência da Corte Superior, assistindo razão à alegação da recorrente de descabimento de condenação ao pagamento de verba honorária em incidente de exceção de pré-executividade julgado improcedente, conforme julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.

2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.

3. Embargos de divergência não conhecido.

(EAg 1083532/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 03.11.2010, publ. DJe 23.11.2010, v.u.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.

3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1098309/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 26.10.2010, publ. DJe 22.11.2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RESERVA DE VALORES JULGADO IMPROCEDENTE - INCIDENTE PROCESSUAL - MASSA FALIDA - DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se cabível a verba honorária no procedimento de reserva de valor.
2. Noticiam os autos que o BACEN ajuizou ação perante o Juízo Falimentar contra a Massa Falida do Banco do Progresso S/A, pleiteando a reserva de valor de R\$278.466.984,08 (reais), para futuro pagamento do crédito objeto da execução fiscal n. 1999.38.039898-5.
3. Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente; primeiro, porque não atendidos os pressupostos previstos pelos arts. 24, § 3º, e 130 do Decreto-Lei n. 7.661/45; segundo, porque a referida execução fiscal encontra-se garantida por penhora no rosto dos autos do processo falimentar. Por conseguinte, seus valores já estão garantidos, razão pela qual dispensa-se a almejada reserva.
4. Inexiste previsão legal de incidência de honorários quando se tratar de incidente processual, somente sendo possível, excepcionalmente, quando o acolhimento do incidente resulta na extinção do feito em relação à requerente.
5. **O STJ, quando do julgamento do EREsp 1.048.043/SP, relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, julgado pela CORTE ESPECIAL em 17.6.2009 e publicado em DJe 29.6.2009, firmou o entendimento de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade (incidente processual) julgada improcedente.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1193685/MG, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 24.08.2010, publ. DJe 08.09.2010, v.u.)

Por estes fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047182-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SUZANA RAHAL LEO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

PARTE AUTORA : GIANE COELHO DE LIMA OLIVEIRA e outros

: JAIRO PEREIRA DOS SANTOS

: GLAUCEIR URENIUK

: VALKIRIA SILVA COSTA

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

No. ORIG. : 2000.61.00.036509-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Suzana Rahal Leão e outros à decisão de fl. 54, que julgou o recurso de agravo deserto, alegando, em síntese, ponto omissivo/contraditório, com questionamento à luz de dispositivo legal que indicam.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

Assevero que foi inequivocamente motivada a conclusão quanto à deserção do recurso interposto pelos ora embargantes, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087771-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARILIA ATLETICO CLUBE
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.009257-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Marília Atlético Clube à decisão de fls. 37/38, alegando, em síntese, adoção de entendimento em contradição com dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o entendimento quanto à instrução deficiente do agravo está expressamente lastreado em dispositivos legais motivadamente considerados aplicáveis ao caso e em precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1^a Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017832-90.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUSTY MISTY ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.018500-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Musty-Misty Alimentos Ltda. à decisão de fl. 22, alegando, em síntese, que deve ser esclarecido o julgado por supostamente conter "erro material".

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Verifica-se que a recorrente intenta o reexame de questão já devidamente decidida no âmbito deste Tribunal, havendo mero inconformismo, que não se confunde com as hipóteses legais de declaração do julgado elencadas no artigo 535 do CPC.

Com efeito, cinge-se a embargante a aduzir argumentos com o intuito de justificar a juntada da guia DARF em data posterior à da interposição do agravo, objetivando a reforma da orientação quanto à ocorrência de preclusão consumativa, todavia devendo-se observar que da decisão consta ainda fundamento outro relacionado ao fato de que o documento em tela foi acostado após o prazo recursal, sendo que os embargos declaratórios não configuram meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7795/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012930-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANA LUISA SILVA GOMES e outros
: NAGIB SCAFF NETO
: RIZOMAR SILVA PACHECO
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : C N RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583451820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional à decisão de fls. 72/78, alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a aduzidas questões concernentes na inclusão do nome do sócio na CDA e em suposta dissolução irregular da sociedade, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o recurso foi decidido com fundamento em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, do CPC e consta do julgado ampla transcrição de precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação adotada, cingindo-se a embargante a repetir argumentos relacionados à controvérsia estabelecida nos presente feito, todavia não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043119-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BAZAR JANETE LTDA e outro
: ROGERIO YUNAM GASSIBE
ADVOGADO : ROMULO MONTANARI DE PAULA SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.019532-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional à decisão de fls. 68/74, alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a aduzida questão de constar o nome do sócio na CDA, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o recurso foi decidido com fundamento em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, do CPC e consta do julgado ampla transcrição de precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação adotada, cingindo-se a embargante a repetir argumentos relacionados à controvérsia estabelecida nos presente feito, todavia não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013098-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SALUSTIANO AFFONSO VASCONCELOS SOARES
PARTE RE' : EDITORA MAGIC CORTE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00581988920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional à decisão de fls. 80/83, alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a aduzida insuficiência de bens da pessoa jurídica à satisfação da dívida, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o recurso foi decidido com fundamento em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, do CPC e consta do julgado ampla transcrição de precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação adotada, cingindo-se a embargante a repetir argumentos relacionados à controvérsia estabelecida nos presente feito, todavia não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012657-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MINORU TAKARA e outro
: KATSUAKI YOGI
PARTE RE' : TAKARA E YOGI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00399862020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional à decisão de fls. 58/64, alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a suposta dissolução irregular da sociedade, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o recurso foi decidido com fundamento em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, do CPC e consta do julgado ampla transcrição de precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação adotada, cingindo-se a embargante a repetir argumentos relacionados à controvérsia estabelecida nos presente feito, todavia não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167,

103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019681-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BERCARIO E RECREIO INFANTIL DRA MARIA INES S/C LTDA e outros
: LUCIANA APARECIDA DA COSTA
: CRISTIANE APARECIDA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.002359-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente pela Fazenda Nacional à decisão de fls. 170/176, alegando, em síntese, pontos omissos relacionados a aduzida questão de inclusão do nome do sócio na CDA, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações

adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

Assevero que o recurso foi decidido com fundamento em jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557, do CPC e consta do julgado ampla transcrição de precedentes do STJ no mesmo sentido da orientação adotada, cingindo-se a embargante a repetir argumentos relacionados à controvérsia estabelecida nos presente feito, todavia não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1^a Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035703-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELIO GONCALVES e outros
: ANA MARIA DE PAULA
: MARIA APARECIDA DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109232020104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Em face do contido à fl. 18, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elio Gonçalves e outros contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de execução extrajudicial ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado para suspender os efeitos da execução extrajudicial, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, mantendo-os na posse do imóvel, mediante o depósito de parcelas mensais no valor da última prestação, sob o argumento de que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial.

Afirmam que a instituição financeira, à revelia dos agravantes, nomeou agente fiduciário para deflagrar a execução extrajudicial prevista no DL 70/66.

Por fim, em caso de indeferimento de seu pedido, requerem sejam prequestionados, para efeitos recursais, os incisos I e II, § 2º, artigo 273, todos do Código de Processo Civil, Lei nº 7.160/2002, Lei 9.492/97, Lei 4.657/42, artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal, e o Decreto-lei 70/66

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

De outra parte, o bem já foi arrematado e a respectiva carta de arrematação já foi devidamente registrada no cartório competente, segundo a cópia da matrícula, à fl. 56 vº, onde consta a averbação com a data de 18 de julho de 2008.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de arrematação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, extinguiu-se o contrato de financiamento.

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DO LEILÃO. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DOS MUTUÁRIOS NA POSSE DO IMÓVEL FINANCIADO. INADIMPLÊNCIA DE 31 MESES.

1. Os documentos juntados aos autos não permitem uma avaliação das alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

2. Não há plausibilidade em obstar o direito do credor de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, por ofensa o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, tanto mais quando a carta de arrematação já foi averbada no Cartório de Registro de imóveis, incorporando-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Se o devedor hipotecário está inadimplente, o pedido de suspensão dos procedimentos executivos, não apresenta, igualmente, a aparência do bom direito, mesmo porque a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 tem sido proclamada, reiteradamente, pelo Pretório Excelso.

4. O imóvel foi adjudicado vez que o mutuário estava com trinta e uma prestações atrasadas. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.030693-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 13/09/2004, pág 55).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não padece de vícios de inconstitucionalidade a execução extrajudicial com base no Decreto-Lei n. 70/66, consoante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstradas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da ação, cuja arrematação, pelo agente financeiro, aperfeiçoou-se com o registro da carta de arrematação no Registro de Imóveis, são improcedentes os pedidos formulados, inclusive de suspensão de leilão já realizado. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC nº 1999.35.00.010857-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJ 10/09/2003, pág 183)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Quanto à regularidade da eleição do agente fiduciário, anoto que, como está expresso no contrato celebrado pelas partes, a escolha poderá recair sobre qualquer um daqueles credenciados junto ao Banco Central, não havendo qualquer ilegalidade na nomeação unilateral da Cobansa Companhia Hipotecária, nos termos da norma prevista no art. 30, I, § 2º, do DL 70/66, conforme decisões reiteradas de nossas Cortes de Justiça.

Por fim, no que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034712-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

AGRAVADO : ELETROVHER COM/ MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros

: MILTON CARLOS NORGINI

: VERA LUCIA CYRINO NORGINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00082578620044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa ajuizada em face dos agravados, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil.

Pede, neste recurso, a revisão do ato, de modo que se determine que se proceda as pesquisas de endereço dos agravados por meio do INFOSEG e BACENJUD II (fls. 05 e 09).

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso.

E o faço porque a decisão agravada se limitou a indeferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, tendo em vista que cabe à parte credora trazer ao juízo os elementos para o regular prosseguimento do feito.

Nela não há qualquer referência ao indeferimento de solicitações de informações junto ao INFOSEG e ao BACENJUD II, razão pela qual descabe, aqui, sobre tal questão dispor, por se tratar de tema estranho àquele analisado pelo Magistrado de primeiro grau.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020169-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro
AGRAVADO : SATO NAKAMURA MERCADO LTDA -ME e outros
: PAULO SATO NAKAMURA
: FLAVIO SOARES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001711920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Sato Nakamura Mercado Ltda - ME e outros, indeferiu seu pedido de utilização dos sistemas INFOJUD e BACENJUD em busca de informações dos endereços dos agravados.

Pede, neste recurso, a revisão do ato, de modo que se proceda as pesquisas de endereços dos agravados por meio do BACENJUD e WEBSERVICE.

Alternativamente, pede a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil e Receita Federal.

Pela decisão de fls 33/33vº, foi deferido o efeito suspensivo para permitir a expedição de ofício ao Banco Central em busca dos endereços dos agravados.

Decorreu, "*in albis*", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 35.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados nas instituições financeiras, a informação somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário. Por outro lado, a quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário, na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

A propósito, ensina Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "3" ao artigo 399 do Código de Processo Civil, pág. 412), que:

"Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos envidados pelo exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (STJ 4ª Turma, Resp 71180 / PA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07/11/95, não conheceram, v.u., DJU 05/02/96, pág. 1404)."

"Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do imposto de renda para fins de localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cedição, é instrumento da jurisdição (STJ-RSTJ 21/298). Ainda: RSTJ 34/294, maioria, 36/313."

"A requisição de informações sobre a declaração de bens do executado faz-se no interesse da Justiça (art. 600, IV, do CPC), justificando-se, assim, a providência, de acordo com o art. 198, parágrafo único, do CTN (RTJ 119/1336). Neste sentido: RTJ 110/184 e STF-JTA 87/9; RTJ 110/195, 119/1336; STJ-RT 698/199, maioria (interessada Caixa Econômica federa)."

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à receita federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). 3. O sistema BACEN-JUD agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz

ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11 da Lei nº 6.830/80. 4. In casu, o Tribunal de origem assentou que o sistema BACEN-JUD seria aplicável, se a Fazenda Nacional comprovasse a realização de qualquer diligência para encontrar bens da executada, o que não teria ocorrido, esbarrando a pretensão do ora agravante na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA nº 810572, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, pág 319)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE RESTOU DEMONSTRADO O ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE BUSCA DOS BENS DA EXECUTADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central ou à Secretaria da receita federal, por parte do juízo da execução, objetivando a quebra do sigilo bancário ou fiscal do executado, quando a parte exequente demonstrar que esgotou todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que seu esforço nesse sentido foi inútil. 2. No caso dos autos, tendo em vista que o douto magistrado a quo consignou que não houve demonstração pela Fazenda exequente de que teria exaurido todas as medidas cabíveis a fim de localizar bens da executada (fl. 103), qualquer manifestação desta Corte em sentido diverso demandaria o reexame das provas colacionadas aos autos, o que é defeso em razão do disposto da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 670454, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 12/09/2005, pág 224)

E, na hipótese, conforme consta da minuta deste recurso, os agravados, até o presente momento, não foram citados. Consta, ainda, que foram feitas pesquisas perante o DETRAN e o Cartório de Registro de Imóveis, as quais restaram infrutíferas, conforme se vê de fls. 19/24.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário para buscar informações sobre os endereços dos agravados, urge seja deferida a medida reivindicada pela agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para permitir que se proceda à pesquisa por meio do sistema BACENJUD em busca dos endereços dos agravados.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028995-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : JOBERVAN RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178746020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da medida cautelar requerida pela agravada, visando impedir a realização do leilão do imóvel, objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, deferiu a liminar pleiteada para impedir qualquer ato de execução patrimonial extrajudicial, nos seguintes termos (fls. 75/77):
(...)

Contudo, entendendo que o pedido guarda a necessária relevância se voltarmos os olhos às circunstâncias do caso concreto. Isso porque, conquanto o pedido de anulação da execução extrajudicial anteriormente promovida pela CEF, deduzido nos autos 2004.61.00.023484-4, tenha sido julgado improcedente (fls. 50/51), a apelação interposta pelo autor naquele feito foi recebida no duplo efeito (fls. 43), de modo que as rés não podem alienar o imóvel objeto de discussão até que sobrevenha nova decisão que as autorize a tanto, já que a sentença prolatada naquele processo ainda não goza de plena eficácia, dados os efeitos em que recebido o recurso agilizado pelo ora postulante. Face ao exposto, concedo a liminar para determinar às requeridas, por si ou seus prepostos, que não realizem qualquer ato de excussão patrimonial do bem cogitado nestes autos até ulterior deliberação.

Intimem-se as requeridas com urgência para cumprimento da presente decisão.

Citem-se com as cautelas e advertências de praxe.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo que seja permitida a alienação do imóvel, possibilitando a execução extrajudicial do mútuo habitacional.

É o breve relatório.

O fundamento da decisão agravada consiste no fato da apelação interposta pelo autor, nos autos 2004.61.00.023484-4 (anulação da execução extrajudicial), ter sido recebida no duplo efeito, o que impediria a alienação do imóvel objeto da lide, até que se venha nova decisão.

Na hipótese dos autos, a ação declaratória foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogando, expressamente, a liminar anteriormente concedida (fls. 73/74).

O autor apelou (fl. 58/65). O Juízo recebeu a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo (fl. 66).

Assim, não obstante tenha o recurso de apelação interposto pelo autor sido recebido em seus regulares efeitos, não possui o condão de impedir a execução extrajudicial do contrato e nem restabelecer a liminar anteriormente concedida, na medida em que a revogação da liminar na sentença produz efeitos imediatos, vez que descaracterizada a verossimilhança da alegação.

Por outro lado, vale ressaltar que a improcedência do pedido, com a revogação liminar, importa o restabelecimento ao estado anterior à propositura da ação.

Assim, inexiste óbice ao prosseguimento da execução extrajudicial.

Ensina o saudoso mestre Theotônio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor", 42ª edição, Editora Saraiva, em nota 27 ao artigo 273, que:

"A revogação da antecipação da tutela na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação (STJ-4ª T, Resp 145.676, Min. Barros Monteiro, j. 21.6.05, DJU 19.9.05, STJ-RP 161/257: 3ª T, RESP 768.363, JTJ 260/416, 293/395)".

Assim, inexiste óbice ao prosseguimento da execução extrajudicial.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedido a tutela antecipada."

(AgRg no MS nº 13072 / DF, 3ª Seção, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/11/2007, pág. 401)

"Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida."

(REsp nº 768363 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe 05/03/2008)

"A revogação da tutela importa retorno imediato ao "statu quo" anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelece-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação."

(REsp nº 541544 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 18/09/2006, pág. 322)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos. Recurso tido por prejudicado"

(REsp 145.676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 19.09.2005 p. 327).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO I - A

Jurisprudência do STJ em situações excepcionalíssimas tem conferido efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança. II - No entanto, a concessão do duplo efeito à sentença não terá o condão de restabelecer a liminar expressamente cassada na sentença. III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF2, AG 200002010262576, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, 3ª Turma, DJ:13/11/2001)

Não bastasse isso, a teor do documento de fl. 184, o imóvel já foi leiloado em 29/09/2003 e a carta de adjudicação foi registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Capital, segundo a cópia da matrícula, onde consta a averbação com a data de 03/12/03. Nesses termos, a liminar já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para possibilitar o prosseguimento da execução extrajudicial.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037405-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : EDSON MORENO COSTA e outro

: SESSY GARCIA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223625820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
À agravada para contra-minuta. Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029905-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INTECOM SERVICOS DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154868720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Intecom Serviços de Logística Ltda. contra a decisão de fls. 200/202v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido "para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/2009)" (fl. 23, item VI, 1).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 210/212v.).

A agravante manifestou-se às fls. 214/222 e a União apresentou resposta (fls. 224/246).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença denegatória da segurança, proferida nos autos originários (fls. 248/252).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): *PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido "para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/2009)". Sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028536-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GHADIEH CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00054289220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 15/20, proferida em mandado de segurança impetrado por Ghadieh e Cia. Ltda., que deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de adicional de férias, bem como nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 64/65).

A agravada apresentou resposta (fls. 70/77) e a União interpôs agravo regimental (fls. 79/101).

A MM. Juíza *a quo* encaminhou cópia da sentença de parcial procedência proferida nos autos originários (fls. 103/124).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança (fls. 103/123), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVADO : CLEMENTE FELISBERTO DOS REIS JUNIOR e outro
: GERCILIA CARVALHO FELISBERTO DOS REIS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181993520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 83/84v., que deferiu em parte pedido de liminar em medida cautelar, para "suspender o registro da arrematação, caso haja lance marcado para o dia 10.09.2010, às 12h:30min até o julgamento final do processo".

Alega-se, em síntese, a constitucionalidade e a legalidade da execução extrajudicial, bem como o vencimento antecipado da dívida à vista da inadimplência dos mutuários (fls. 2/15).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 164/165).

Os agravados interpuseram agravo regimental (fls. 167/173).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravados pretendem impedir a execução extrajudicial, sob o fundamento de que seria inconstitucional. No entanto, referida afirmação vai de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorridos nos autos originários.

A afirmação dos agravados de que a CEF estaria respaldada pela hipoteca sobre o imóvel não permite concluir que seria inadmissível a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, em especial porque os agravados encontram-se inadimplentes desde maio de 1995 (cf. fl. 84) e não são relevantes os argumentos por ele deduzidos nos autos originários e neste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 167/173.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024621-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NILTON LUIZ PINHEIRO BRAGA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00031984819994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Luiz Pinheiro Braga contra a decisão de fls. 117/118, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se alega a ocorrência de prescrição intercorrente. O agravante alega, em síntese, que a execução deve ser extinta em virtude da paralisação do processo por mais de 5 (cinco) anos, de 27.10.99 a 08.11.07, sem que houvesse manifestação por parte da exequente. Sustenta, ainda, que é incabível o entendimento do MM. Juiz *a quo* de que o prazo é trintenário, uma vez que quando houve a paralisação do feito, no ano de 1.999, vigia o prazo prescricional quinquenal para as contribuições sociais (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram após 04.10.88 (fls. 182/183).

A União apresentou resposta, na qual sustenta que não consta dos autos despacho do MM. Juiz *a quo* determinando a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 ou determinando a intimação prévia da Fazenda Pública. Acrescenta que o mero decurso do prazo não é suficiente para a ocorrência da prescrição, dado que não houve inércia da exequente (fls. 186/194).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza

tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando que o crédito tributário refere-se a contribuições sociais cujos fatos geradores ocorreram em maio de 1.986, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente. Verifica-se nos autos que a execução fiscal originária ficou paralisada de 24.10.99 (data em que foi dada vista dos autos ao INSS - fl. 74) até 08.11.07, quando o exequente requereu o desarquivamento do feito e vista dos autos fora do cartório para prosseguimento do feito (fl. 79).

Conforme se verifica na CDA que instrui a execução fiscal, a dívida executada refere-se a contribuições sociais cujos fatos geradores referem-se ao período de maio de 1.986 a março de 1.994 (fl. 21).

Considerando que as contribuições referentes ao período até 04.10.88 têm prazo prescricional de 30 (trinta) anos, não se constata a ocorrência de prescrição intercorrente, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada neste ponto. Em relação às contribuições que se referem ao período posterior a 05.10.88, porém, deve ser decretada a prescrição intercorrente, na medida em que o prazo prescricional respectivo é de 5 (cinco) anos e o feito originário ficou paralisado por mais de 8 (oito) anos.

Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Inexigibilidade. Audiência da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente. Art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80. Exigibilidade. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando do arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. Afirma a União que não consta dos autos despacho do MM. Juiz *a quo* determinando a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, ou determinando a intimação prévia da Fazenda Pública. Não procede a alegação da União, uma vez que para a decretação da prescrição intercorrente é necessário apenas que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo, sem necessidade de intimação do exequente quando do arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito.

Por outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente. No entanto, a decretação da prescrição intercorrente não foi reconhecida pelo MM. Juiz *a quo*, mas sim decretada em sede de liminar neste agravo de instrumento, no qual foi dada oportunidade de resposta à União, ainda que de forma diferida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que a execução tenha prosseguimento somente em relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram até 04.10.88.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034576-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARGARIDA DE MARCHI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUANA LABIUC PIRES VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CENTRAL SHOPPING DE CERAMICAS LTDA massa falida e outro
PARTE RE' : WALDOMIRO DE MARCHI espolio
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00398-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarida de Marchi de Oliveira contra a decisão de fls. 20/22, que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados pelo sistema Bacen-Jud.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os valores penhorados são fruto de reserva financeira de seus pais, sendo impenhoráveis nos termos do art. 649, IV e X, do Código de Processo Civil;
- b) a Fazenda Nacional reconheceu ser devido desbloqueio da quantia inferior a 40 (quarenta) salários mínimos;
- c) foi desbloqueada, porém, somente a quantia de R\$ 15.296,64 (quinze mil, duzentos e noventa e seis reais e sessenta e quatro centavos);
- d) a demora da Fazenda em se manifestar acerca do pedido da recorrente já demonstra a concordância em liberação de todo o montante constrito (fls. 2/16).

Decido.

Bacen-Jud. Conta conjunta. Casuística. Não havendo prova em contrário, na hipótese de conta conjunta a penhora incide proporcionalmente sobre o montante que, em princípio, toca ao devedor:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

(...) Agravo Regimental improvido.

(STJ, AAGP n. 7.456, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL. (...) PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.

(...)

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. O fato de as contas bancárias atingidas serem conjuntas não inviabiliza o bloqueio, tendo em vista que, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado.

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 2010.03.00.016661-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.08.10)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).

2. No momento de abertura de conta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.

3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.

4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.

5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.071911-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.08)

As seguintes decisões monocráticas proferidas por este Tribunal aplicaram referido entendimento: TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.051376-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, decisão, 19.08.10; AC n. 2010.03.99.022961-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, decisão, 08.07.10; AI n. 2010.03.00.007216-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, decisão, 30.03.10; AI n. 2009.03.00.017536-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, decisão, 26.03.10.

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o bloqueio incidiu sobre os seguintes valores e contas: a) R\$ 14.902,43 (quatorze mil, novecentos e dois reais e quarenta e três centavos) na conta poupança n. 63.513-8 da Agência n. 0328-P do Banco Bradesco S/A (fl. 78); b) R\$ 394,21 (trezentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos) na conta corrente n. 63.513-8 da mesma agência do Banco Bradesco S/A (fl. 78); c) R\$ 15.296,64 (quinze mil, duzentos e noventa e seis reais e sessenta e quatro centavos) na conta-investimento n. 00.035.934-3 da Agência n. 0354-9 do Banco do Brasil S/A (fl. 74).

A agravante requereu a liberação dos valores constritos, sob o fundamento de que: a) a conta-poupança do Banco Bradesco S/A é de titularidade de seu filho; b) a conta corrente do Banco Bradesco S/A contém valores provenientes de salários; e c) a conta do Banco do Brasil S/A é de titularidade conjunta com seu irmão Elzo de Marchi e contém valores de poupança destinados ao sustento dos pais da recorrente (fls. 76/77).

Após manifestação da Fazenda Nacional no sentido de concordância em liberação dos valores de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta-poupança (fls. 114/117), foi determinada a liberação de parte dos valores que excediam o valor da execução (fl. 118), ficando mantida a constrição somente em relação aos valores depositados no Banco do Brasil S/A (fl. 122).

A fls. 20/22, o MM. Juiz *a quo* julgou prejudicada a pretensão da agravante em relação às contas do Banco Bradesco S/A e indeferiu o pedido de liberação da conta do Banco do Brasil S/A, sob o fundamento de que não se trata de conta poupança e de não haver comprovação de que os valores depositados são impenhoráveis. Contra esta decisão insurge-se a agravante.

Ao contrário do afirmado pela agravante, os valores bloqueados não estão depositados em conta poupança. Verifica-se nos autos que a constrição efetivou-se na conta n. 00.035.934-3 do Banco do Brasil S/A (fl. 74), numeração referente à conta investimento, nos termos do contrato de abertura de fls. 86/87. Ainda de acordo com referido contrato, porém, verifica-se que se trata de conta conjunta da agravante com Elzo de Marchi, razão pela qual a constrição deve incidir proporcionalmente sobre o montante que toca à recorrente.

Saliente-se, ainda, que não há comprovação nos autos de que os valores bloqueados são provenientes de salário, na medida em que não há menção à conta bloqueada no holerite de fl. 85. Ademais, a alegação da recorrente de que os valores penhorados seriam destinados a gastos médicos com seus pais não infirma a constrição, uma vez que não se trata de hipótese legal de impenhorabilidade.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para que sejam desbloqueados 50% (cinquenta por cento) dos valores penhorados na conta investimento n. 00.035.934-3 da Agência n. 0354-9 do Banco do Brasil S/A.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037136-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : ALHANDRA ALVES PEDROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225331520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face da agravada, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de obter, liminarmente, a reintegração de posse, vez que a agravada não adimpliu as prestações e encargos de sua responsabilidade.

É o breve relatório.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º in verbis:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

Assim, em observância à referida garantia constitucional, entendo que não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato, configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.

Deste modo, entendo justificável a observância do contraditório, a ela devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 42,60 metros quadrados, que é ocupado por ela a título de residência.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação da agravada para resposta, vez que não está representada nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037635-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00022498520034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do processo da ação de cobrança de valores relativos à correção monetária, incidente sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ajuizada pelo agravado, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, determinou que seja atualizado o cálculo, conforme dispõe a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir o prosseguimento da execução, tendo em vista os critérios de correção monetária não condizentes com o r. *decisum* transitado em julgado.

Pede, a final, o provimento do recurso, para o fim de manter a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/01 para as ações condenatórias em geral, nos exatos termos do r. julgado exequendo.

É O BREVE RELATÓRIO.

Afirma a parte agravante que a r. sentença, já transitada em julgado, determinou a observância do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como único critério de atualização da diferença de correção monetária, não fazendo qualquer menção à aplicação de juros remuneratórios previstos na regulamentação do FGTS, decorrendo, daí, a não aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No caso dos autos, a sentença que julgou parcialmente procedente a ação (fls. 30/38), condenando a CEF, ora agravante, a pagar os valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS referentes ao mês de jan/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), observados os critérios de correção monetária previstos na Resolução 242 de 03/07/2001, e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Em fase recursal, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 40/43) Como se vê, o título exequendo determinou que no cálculo da correção monetária deveria ser atualizada na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral.

Observa-se, ainda, que a Resolução nº 561 do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotada pela MM. Juízo *a quo*, é datada de 02 de julho de 2007, após, portanto, do trânsito em julgado da sentença em 20 de setembro de 2005 (fl. 45).

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequianda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo, tendo em vista que houve alteração do critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado.

III - Recurso provido.

(AI. nº 2009.03.00.013759-6/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 03.09.2009)

Do mesmo modo, o E. Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo:

AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJE 28.06.2010.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.

2. Agravo regimental não provido.

(ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJE 12.06.2009)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar a elaboração dos cálculos com o observância do Provimento 26/01 para as decisões condenatórias em geral, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073076-33.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ARQUILIX COLETA DE LIXO INDL/ LTDA e outros
: EDUARDO FERNANDES LAGO
: EDUARDO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.015969-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 317: Ante a comunicação de renúncia do advogado, determino a INTIMAÇÃO PESSOAL do representante legal da agravante Arquilix Coleta de Lixo Industrial Ltda, para que regularize, no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018264-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO TELLINI espólio
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
REPRESENTANTE : MARILOURDES TELLINI PEDRO DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CURTIDORA FRANCA LTDA e outros
: MARILENE TELINI PEDRO
: EDNA TELINI SALVATERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.13.001713-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Geraldo Tellini.

Às fls. 94/95, o então relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha proferiu decisão negando seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

Desta decisão o agravante formulou pedido de reconsideração que foi apreciado às fls. 105, restando mantida a decisão de fls. 94/95 por seus próprios fundamentos.

Conforme certidão de fls. 108, decorreu o prazo legal para manifestação acerca do despacho publicado.

Diante do exposto, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038745-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00336-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BURGER S/A IND/ E COM/ contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade**, afastando a alegação de prescrição, condenando a executada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Neste recurso, requer a anulação da decisão agravada, que se embasou em manifestação nula, sem ter assegurado à executada o direito ao contraditório e ampla defesa.

Alternativamente, pede seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (grifei)

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E a referida resolução estabelece que as custas e o porte de retorno devem ser pagos em agência da Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos) e R\$ 8,00 (oito reais).

Nesse sentido, ademais, observo que a Lei nº 9289/96, em seu artigo 2º, também determina que o recolhimento de custas devidas à União no âmbito da Justiça Federal deve ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL - RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9289/1996 - RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996.

O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. Agravo improvido.

(AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004 p. 368)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM DESCONFORMIDADE COM A RESOLUÇÃO Nº 169 DO TRF DA 3ª REGIÃO - DESERÇÃO.

1. O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos deve ser efetuado em conformidade com Resolução ou exigências do Tribunal a quo, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037501-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OSTALIO EGIDIO RUSSO
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.05735-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena que recebeu, com suspensão da execução fiscal, os embargos do devedor opostos por OSTÁLIO EGÍDIO RUSSO.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar o prosseguimento do feito executivo, sob o argumento de que não restaram evidenciados todos os pressupostos contidos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Requer, ainda, seja determinada a emenda da inicial, para que o feito seja instruído com cópia integral da execução, restituindo o prazo para apresentação de impugnação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Tal dispositivo aplica-se à execução fiscal, vez que a Lei nº 6830/80 não dispõe sobre a concessão de efeito suspensivo aos embargos.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2007, pág. 1464, nota "3b" ao artigo 16 da Lei de Execução Fiscal):

Não obstante a execução fiscal obedeça a regras especiais, elas nada dispõem acerca da eficácia suspensiva dos respectivos embargos. Logo, para esse assunto, valem as normas gerais do CPC (art. 1º), com a redação dada pela Lei 11382/06. Assim, embargos à execução fiscal somente serão aptos a suspender a execução se preenchidos os requisitos previstos no CPC 739-a § 1º.

E a regra geral, como se vê, é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

Após a entrada em vigor da Lei 11382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

(REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Assim, também, é a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte de Justiça:

A Lei nº 6830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A do CPC, nos termos do artigo 1º da LEP.

(AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008)

Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução, o que nem é o caso dos autos.

(AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286)

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à

execução fiscal. - 2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro do referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

(AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008)

A Lei de Execuções Fiscais, apesar de ser norma especial, não dispõe sobre a eficácia dos respectivos embargos. - 2. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a norma prevista no artigo 739-A, "caput" e § 1º, do CPC.

(AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008)

E, no caso dos autos, não pode subsistir a decisão agravada, visto que a executada não requereu, expressamente, fossem os embargos recebidos com efeito suspensivo, como previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Quanto à necessidade de instrução dos embargos com cópia da execução fiscal, a questão não foi objeto de exame pelo Juízo "a quo", o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, apenas para afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos do devedor.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036608-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO PUCCI e outro
: OMAR PUCCI
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026135020094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, suspendeu o andamento do feito, na forma requerida pela exequente.

Neste recurso, requer seja fixado, como termo "a quo" da suspensão do feito, a data da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009 ou a data do deferimento do parcelamento pela Receita Federal do Brasil, em 12/12/2009.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001, suspende a exigibilidade do crédito tributário (inciso VI).

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, tendo em vista a existência de previsão legal a respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. *Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

3. **Recurso Especial provido.**

(REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

1. *O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

2. *O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

3. *A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

4. *Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

4. **Recurso Especial desprovido.**

(REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244)

No caso do parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, esta não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).

É a Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, condicionou, em seu artigo 19, o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Tal dispositivo, no entanto, foi revogado pela Portaria Conjunta PGFN / RFB nº 13/2009, que, em seu artigo 1º, estabeleceu que, a partir de 14/12/2009, serão disponibilizados, nos sítios da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, as informações sobre o deferimento do requerimento de adesão aos parcelamentos, mas deixando expresso, no parágrafo único, que:

Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

Como se vê, a suspensão da exigibilidade do crédito em cobrança depende do deferimento do pedido de adesão, retroagindo seus efeitos à data do requerimento.

Na hipótese dos autos, não obstante os documentos de fls. 283/292 atestem o deferimento da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, não há, nos autos, prova da inclusão do débito exequendo no parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu o andamento da execução, até a consolidação do montante parcelado, conforme requerido pela exequente.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0036928-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036928-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON MS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos

efetuados por suas filiadas a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro salário, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos relativos a décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os pagamentos relativos a décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, conforme entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária.

(AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47)

Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035821-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : MILENA APARECIDA BORDIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136046119994036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA OSAN LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas - SP que, nos autos da **ação ordinária**, em fase de execução de honorários advocatícios, **rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, com a anulação da penhora que recaiu sobre imóvel registrado sob nº 34606, sob a alegação (1) de que não é propriedade da empresa executada e (2) de que a sua adjudicação para a

executada não se aperfeiçoou, ante a ausência do pagamento integral do preço ajustado, questão que está "sub judice" nos autos do processo nº 110/2000 que tramita perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 475-M do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11232/2006:

Art. 475-M - A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (Incluído pela Lei nº 11232/2005)

§ 1º - Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11232/2005)

E a regra geral, como se vê, é o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se restarem evidenciados a relevância da fundamentação, que dá plausibilidade à sua procedência, e o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Dentro da nova sistemática de cumprimento das sentenças fixada pela Lei nº 11232/05, que inseriu, entre outros o art. 475-M no CPC, o próprio juiz pode suspender a execução, bastando, para tanto, que o executado comprove a presença dos requisitos legais.

(MC nº 13346, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 25/10/2007, pág 165)

E, no caso dos autos, não se verifica, como consignado na decisão agravada, a relevância da fundamentação da impugnação ao cumprimento de sentença.

Não obstante a executada afirme que não é proprietária do bem imóvel por não ter pago a integralidade do preço ajustado, não resta qualquer dúvida no sentido de que é sua promitente compradora, estando a promessa de compra e venda devidamente registrada na matrícula do imóvel, como se vê de fls. 61/67 (R.6).

E, como bem asseverou a D. Magistrada de Primeiro Grau, na decisão trasladada às fls. 72/72vº, "a penhora, no presente caso, incidiu sobre os direitos relativos à promessa de compra e venda", estando as alegações da agravante destituídas de embasamento legal.

Assim sendo, não há qualquer nulidade na penhora efetuada, até porque o adquirente do imóvel em eventual praça poderá sub-rogar-se no direito do promitente comprador, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 / STF E 211 / STJ - EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - PENHORA SOBRE BEM DO PRÓPRIO EXEQUENTE - DETERMINAÇÃO DE NOVA CONSTRUÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Não há ofensa ao art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou, motivadamente, todas as questões pertinentes. Mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratório pressupõe a existência de vício catalogado no art. 535 do CPC.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- Não há nulidade na penhora de bem prometido à venda. A questão é de palavras: a penhora não incide sobre a propriedade, mas os direitos relativos à promessa.

- A circunstância de a exequente ser proprietária do bem prometido à venda é irrelevante. A execução resolve-se com a sub-rogação, por efeito de confusão entre os promitentes.

(REsp nº 860763 / PB, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 01/04/2008) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036595-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ZULMIRO DE ALMEIDA MOTA
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00056533920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZULMIRO DE ALMEIDA MOTA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037446-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO FERNANDES VALENTE
ADVOGADO : LIGIA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153369120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO FERNANDES VALENTE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, autorizando o depósito dos valores aqui discutidos, em seu montante integral e atualizado.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para autorizar o depósito dos valores aqui discutidos, em seu montante integral e atualizado.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036894-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA e outros
: WALDIR ANTONIO DA SILVA
: WALDIR CONDE ANTONIO
: CHRISTIAN CONDE ANTONIO
ADVOGADO : JONAS FREDERICO SANTELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00455-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Limpo Paulista que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao acolher a exceção de pré-executividade**, para excluir os co-responsáveis, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, para excluir a condenação em honorários advocatícios, sob a alegação de que não deu causa ao ajuizamento da execução fiscal por culpa ou dolo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

.....
§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a condenação de honorários advocatícios nos processos de execução, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

EXECUÇÃO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8952/94.

1. A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 140403 / RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05/04/1999, pág. 71)

Assim, no caso, embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que a parte executada foi citada para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos" (AgRg no Ag nº 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

2. É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868183 / RS, Rel. p/ Ac. Min. Luiz Fux, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306962 / SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696177 / PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670038 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp nº 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 13/09/2004.

3. Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299)

No caso, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, para excluir os co-responsáveis, devendo ser mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037389-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INTERGRIFFE S DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127110220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por INTERGRIFFE S DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA e OUTROS, objetivando afastar a incidência da contribuição social sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de terço constitucional de férias, bem como ver reconhecido o seu direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos, **deferiu parcialmente os efeitos da antecipação da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição social. E não obstante entenda, de acordo com decisões anteriormente proferidas, ser devida a incidência da contribuição social sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037224-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRIZIL S SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros
: IZILDINHA DOS SANTOS
: JORGE LUIZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004807119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CRIZIL S SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos devedores junto ao BACEN, CVM, Cartórios de Registros de Imóveis, CIRETRAN, Capitania Fluvial e Departamento de Aviação Civil.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a indisponibilidade de bens do devedor, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ante a demonstração do esgotamento das diligências para localização de bens.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

A expressão "e não forem encontrados bens penhoráveis", contida no "caput" do artigo 185-A, não pode ser interpretada como necessidade de esgotamento de meios pelo credor tributário na busca de bens e, sim, como sendo a atividade do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial.

No entanto, outro é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)

No caso concreto, observo que não apenas restaram negativos a diligência do Oficial de Justiça (fl. 31) e o bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD (fl. 49), como também as pesquisas junto à Receita Federal (fl. 44) e a outros órgãos, como se vê de fls. 70/93 (cópias dos extratos do DOI, ITR, RENAVAN e cartórios de registro de imóveis).

Desse modo, tendo sido demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens, é de se decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, comunicando-a aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, entre eles, a Divisão de Cadastros e Informações do Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Imobiliários, os Cartórios de Registro de Imóveis competentes nos domicílios dos devedores, o CIRETRAN, a Capitania Fluvial do Tietê e o Departamento de Aviação Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034698-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051169420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a ausência de prova do depósito do montante integral do débito, determinando a penhora no rosto dos autos do processo nº 91.0725625-6 em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, mediante comunicação eletrônica, conforme requerido pela Fazenda Nacional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que efetuou o depósito do débito exequendo, tendo excluído os valores depositados na via administrativa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário "o depósito do seu montante integral" (inciso II).

Por outro lado, dispõe a Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

No caso concreto, alega a agravante que efetuou o depósito do débito exequendo, tendo excluído os valores depositados na via administrativa, requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal.

No entanto, não está demonstrado, nos autos, que a agravante efetuou o depósito do montante integral do débito em questão, não sendo suficiente a comprovação de que excluiu, do débito inscrito, o valor depositado na esfera administrativa.

Isso porque, antes de inscrever o débito em Dívida Ativa, o referido depósito é convertido em pagamento e deduzido do valor da exigência, nos termos do artigo 126, parágrafo 2º e inciso II, da Lei nº 8212/91, não tendo a agravante instruído o feito com cópia integral do processo administrativo, para que se pudesse verificar se tal procedimento deixou de ser observado.

Desse modo, não restando demonstrado, nos autos, o depósito do montante integral do débito, deve prevalecer a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito e determinou a penhora no rosto dos autos do processo nº 91.0725625-6.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034731-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : OSVALDINO NUNES DA SILVA e outros
: OSVALDO BAFFA JUNIOR
: OSVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154107820014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, determinando o cumprimento da obrigação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face dos critérios de correção monetária não condizentes com o r. *decisum* transitado em julgado.

Afirma que o v. acórdão não alterou a r. sentença, mas, tão somente, elucidou os parâmetros para atualização dos valores, sempre em obediência ao Provimento nº 26/01.

Aduz, ainda, que o Juízo *a quo*, ao proferir decisão acolhendo a conta da Contadoria Judicial, violou a coisa julgada, tendo em vista que alterou os critérios de correção anteriormente fixados.

Pede, a final, o provimento do recurso, para o fim de manter-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/01, para as ações condenatórias em geral, nos exatos termos do r. julgado exequindo, determinando-se a extinção da execução, a teor do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

A análise das peças que instruem este agravo demonstra que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar as contas vinculadas dos autores com o índice de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescido de correção monetária, na forma prevista no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e posteriores atualizações.

Em fase recursal, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 31/33). Como se vê, o título exequindo determinou que, no cálculo da correção monetária, o débito deveria ser atualizado na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral.

Na hipótese dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que informou ao juízo (fl. 51):

MM (º) JUIZ (º):

Atendendo ao r. despacho de fls., 249 dos autos, vimos, informar a Vossa Excelência que, elaboramos os cálculos conforme determinado na r. sentença de fls. 124/126 dos autos.

Quanto ao cálculo da CEF, observamos que: a ré ao elaboração seus cálculos, aplicou os índices de correção do Provimento nº 26/01, conforme sentença de fls. 81/89 dos autos.

Anexo cálculos atualizados até a data dos depósitos judiciais.

Conforme se vê das informações prestadas pela contadoria judicial à fl. 51, na elaboração dos cálculos não foram utilizados os índices oficiais da inflação adotados pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequiênda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequiênda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a decisão exequiênda determinou, expressamente, que a correção monetária obedecesse aos índices oficiais, como se vê de fls. 76/80, o que foi observado pela executada, que utilizou os índices adotados pelo Provimento nº 26, do CGJF da 3ª Região. 3. Restando demonstrado que o cálculo apresentado pela CEF está em conformidade com a decisão exequiênda, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (grifei)

(AC 200361140032401, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009, PÁGINA: 338)

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, **admito este recurso e defiro o efeito suspensivo**, para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, dos índices oficiais de inflação, observando o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, tal como determinado na decisão de fls. 31/33.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intinem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034544-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO SOUZA SANTOS e outro
: ELIENE OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : REGINALDO SOUZA GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051693020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de Guarulhos - SP que, nos autos do processo da ação de indenização c.c obrigação de fazer ajuizada pelos agravados, visando determinar que a ré substitua o bem (apartamento) arrendado, por apartamento ou casa da cidade de São Paulo, nas mesmas condições contratuais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) e, provisoriamente, promova o pagamento de mil reais por mês para que sejam alugados imóveis enquanto se aguarda a substituição dos apartamentos e o pagamento de indenização a título de dano moral, no montante de cem salários mínimos, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos seguintes termos (fls. 137/140):

(...)

Por isto, DEFIRO COMO PROVIDÊNCIA CAUTELAR, a suspensão, pela CEF, da exigência do pagamento das prestações do contrato de arrendamento residencial firmado com os autores e determino a apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, dos endereços de pelo menos 03 (três) imóveis habitáveis de metragem equivalente ao imóvel arrendado, em local de fácil acesso naquela mesma região e que não necessitem de reforma, disponíveis para a substituição pretendida pelos autores, com chaves, oportunizando a visitação pelos mesmos, devendo informar a este Juízo a efetivação da transferência do imóvel.

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que as prestações relativas ao contrato de arrendamento residencial voltem a ser exigíveis.

Sustenta, em síntese, que, atualmente, não mais existe a situação de alagamento, e o autor continua ocupado o imóvel objeto dos presentes autos.

Afirma que, embora à época da propositura da ação, o autor não tenha respondido às comunicações da CAIXA, e não tenha solicitado a transferência do imóvel, disponibilizou opções de imóveis para o caso de o autor ter interesse em trocar de unidade.

É o breve relatório.

A decisão agravada ostenta fundamento que não é suprimido pelos argumentos da agravante e nem pela prova anexada à minuta deste recurso.

E, no caso, consta do ato impugnado, que não há qualquer notícia de descumprimento contratual por parte dos arrendatários, e que o imóvel ocupado pelos autores não oferece condições de acesso e habitação, ante a ocorrência de fortes enchentes que acometeram o Município de São Paulo no final do ano de 2009, fazendo eles jus à substituição do imóvel localizado em região de constantes inundações, conforme consignado na cláusula décima sétima do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, que assim dispõe (fl. 27):

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DA SUBSTITUIÇÃO DO BEM ARRENDADO - Por solicitação dos ARRENDATÁRIOS o bem arrendado poderá ser substituído por outro equivalente ou de valor diverso, nos casos de transferência de localidade (intermunicipal), por problemas de saúde, devidamente comprovados por laudo médico ou outros motivos que justifiquem a substituição, a critério da ARRENDADORA, desde que atendidas cumulativamente, as seguintes condicionantes:

a) que os ARRENDATÁRIOS encontrem-se em dia com suas obrigações contratuais, especialmente aquelas relativas à conservação do imóvel arrendado em perfeitas condições de habitabilidade;

b) que os ARRENDATÁRIOS comprovem capacidade de pagamento para honrar os encargos relativos ao arrendamento do imóvel pretendido.

c) que haja disponibilidade de imóvel destinado a arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial do PAR;

d) que haja expressa concordância da ARRENDADORA.

Por outro lado, observo das razões recursais, a intenção da agravante em disponibilizar um novo imóvel para os autores, ora agravados.

Assim, até que haja a substituição do imóvel, mantenho a decisão que suspendeu o pagamento das prestações do contrato de arrendamento residencial, determinando a apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, dos endereços de pelo menos 03 (três) imóveis habitáveis de metragem equivalente ao imóvel arrendado.

Desse modo, e por ora, não vislumbro a possibilidade de antecipar os efeitos da tutela neste agravo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036798-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

AGRAVADO : ALBERTO COSTA SANTOS e outros

: DASI NOVAIS FREITAS

: ELIAS DE SOUZA

: EVANI ANASTACIO DE AVILA

: GIL SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00289410320024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, determinando o cumprimento da obrigação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o prosseguimento da execução, em face dos critérios de correção monetária não condizentes com o r. *decisum* transitado em julgado.

Afirma que o v. acórdão não alterou a r. sentença, mas, tão somente, elucidou os parâmetros para atualização dos valores, sempre em obediência ao Provimento nº 26/01.

Aduz, ainda, que o Juízo *a quo*, ao proferir decisão acolhendo a conta da Contadoria Judicial, violou a coisa julgada, tendo em vista que alterou os critérios de correção anteriormente fixados.

Pede, a final, o provimento do recurso, para o fim de manter-se a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 26/01, para as ações condenatórias em geral, nos exatos termos do r. julgado exequiundo, determinando-se a extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

A análise das peças que instruem este agravo demonstra que a sentença julgou parcial procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar as contas vinculadas dos autores com o índice de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescido de correção monetária na forma prevista no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 36/45).

Em fase recursal, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 46/49). Como se vê, o título exequiundo determinou que, no cálculo da correção monetária, o débito deveria ser atualizado na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, com a aplicação dos índices oficiais da inflação, sem a incidência do IPC/FGV integral.

Na hipótese dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que informou ao juízo (fl. 85):

MM (º) JUIZ (º):

Atendendo ao r. despacho de fls., 234 dos autos, informamos a Vossa Excelência que, elaboramos os cálculos de acordo com o julgado.

Quanto ao cálculo da CEF, observamos que: a Caixa Econômica Federal aplicou os índices de correção do Provimento nº 26/01, em desacordo com o julgado.

Apresentamos cálculos atualizados até a data dos depósitos judiciais, com índices Oficiais, conforme v. acórdão de fls. 111/114.

Conforme se vê das informações prestadas pela contadoria judicial à fl. 85, na elaboração dos cálculos não foram utilizados os índices oficiais da inflação adotados pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequiunda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétreia, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequiunda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a decisão exequiunda determinou, expressamente, que a correção monetária obedecesse aos índices oficiais, como se vê de fls. 76/80, o que foi observado pela executada, que utilizou os índices adotados pelo Provimento nº 26, do CGJF da 3ª Região. 3. Restando demonstrado que o cálculo apresentado pela CEF está em conformidade com a decisão exequiunda, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. 4. Recurso improvido. Sentença mantida. (grifei)

(AC 200361140032401, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 C12 DATA:12/05/2009, PÁGINA: 338)

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, **admito este recurso e defiro o efeito suspensivo** para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, os índices oficiais de inflação, observando o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, tal como determinado na decisão de fls. 46/49.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036709-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CRISTIANA DE MONTE SAUAN
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098840320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por CRISTIANA DE MONTE SAUAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas em São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando o reconhecimento de seu direito de preferência em concorrência pública promovida pela ré, para aquisição do imóvel objeto do contrato habitacional, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo que sejam sustados os atos de venda do imóvel situado no Condomínio Chanceler a terceiros.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso, vez que não houve recolhimento de custas, no modo como está previsto em lei. Com efeito, a norma prevista na Lei nº 9.289/96, em seu art. 2º, determina que o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial. Assim, considerando que na cidade de Campinas - SP (cidade onde foram recolhidas as custas) há agência da Caixa Econômica Federal, o recolhimento em agência do Banco do Brasil não se justifica.

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Quinta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO - RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - ARTIGO 2º DA LEI 9289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO Nº 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

1. (...)

2. *O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei nº 9289/96 c.c. o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.*

3. *Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2º acrescido ao artigo 511 do CPC pela Lei nº 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.*

4. *In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.*

5. *Recurso não provido."*

(TRF-3ª Região, AG nº 2002.03.00.018539-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nabarrete, DJ 06/06/2007, pág. 382).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PREPARO. GREVE DA CEF. RECOLHIMENTO NO BANCO DO BRASIL. NECESSIDADE DE PROVAR IMPEDIMENTO AO RECOLHIMENTO.

1. *O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira no local do ajuizamento da ação ou interposição do recurso.

2.

3. **Agravo legal não provido".**

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.040192-1 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nekatschalow, DJ 11/02/2009, pág. 203).

Esse, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEI Nº 9289/96 - PENA DE DESERÇÃO.

1. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei nº 9289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador.

2. **Agravo provido."**

(AGA nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9.289/1996. RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9.289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. **Agravo Regimental provido".**

(AGRESP nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamim, DJE 09/03/09).

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033553-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO MILANO FILHO
ADVOGADO : VALERIA RIBEIRO DE FAZIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409595720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da execução fiscal ajuizada pela agravada, visando o recebimento de taxa de ocupação de terrenos de marinha, não conheceu da exceção de pré-executividade que opôs, determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a sobrestar o andamento da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que o imóvel em questão não faz parte dos bens da União Federal, conforme comprovado pelos acórdãos do E. Supremo Tribunal Federal, bem como pelas suas respectivas escrituras.

Afirma que, ao adquirir o imóvel, constatou através de documentos públicos, que não se referia a terreno de marinha, razão pela qual apresentou toda a documentação pertinente ao banco financiador e efetivou a compra através do

financiamento bancário, com prazo para pagamento de 10 anos, cumprindo fielmente o financiamento, o que culminou em 19 de janeiro de 1989 com o levantamento da hipoteca, livre de qualquer ônus.

Afirma que a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, não está revestida da veracidade dos fatos, o que a torna ilíquida, incerta e inexigível.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pelo agravante não merecem guarida.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Como se vê, nesta forma de defesa, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível afirmar se o imóvel sobre o qual incidem a cobrança da taxa de ocupação não está situado em terreno de marinha, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos.

Nesse sentido, confira-se, a propósito, notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354);

"Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251)

Assim, efetuado o lançamento e inscrita a dívida, descabe a suspensão de seus efeitos, em face a presunção de liquidez e certeza da qual se reveste.

Desse modo, a inexigibilidade da dívida é tema que comporta exame em sede de embargos, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE .

1. Inicialmente, nos termos do parágrafo único do artigo 526 do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pela edição da Lei nº 10352/2001, a ausência de comunicação da interposição do recurso deve ser provada e não apenas alegada, o que deságua no inacolhimento da preliminar.

2. A exceção de pré-executividade , meio ainda não aceito de forma pacífica pelo nosso ordenamento jurídico, sustenta-se na possibilidade do executado se defender, antes da efetivação da penhora, porém limitado à constatação, de pronto, da falta de requisito do título ou, ainda, às questões de ordem pública.

3. No entanto, em que pese a argumentação expendida pela agravante e a documentação acostada aos autos (fls. 51/53), a questão aqui é referente à própria relação jurídico material que deu origem ao título, eis que não se ataca o vício da CDA ou de sua formação. A exceção interposta busca ferir o próprio direito de crédito, questão que não comporta discussão no âmbito da execução, o que demanda a utilização dos embargos à execução. Assim, somente os embargos são o meio adequado para possibilitar a apreciação de eventual ilegalidade do crédito executado (Precedente do STJ).

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 2ª Região, AGT 2002.02.01.038126-4 / RJ, 6ª Turma, Relator Juiz Poul Erik Dyrland, DJU 18/02/2003, pág. 435)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE .

1. A exceção de pré-executividade tem sido admitida, segundo jurisprudência reiterada, apenas nos casos em que se mostre extrema de dúvidas a idoneidade do título executivo ou falte uma das condições da ação. Não serve esta modalidade de defesa, para discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas.

2. De qualquer forma, eventuais falhas no título executivo, regularmente formalizado, devem ser alegadas como matéria de defesa, pelo executado, mesmo porque não se trata de título nulo.

3. Se há dúvida quanto à extensão em que se deu o pagamento ou quanto aos critérios de atualização do débito, esta discussão quanto a valores só pode ser deslindada no âmbito dos embargos do devedor, de modo que a alegação do pagamento não altera a idoneidade do título. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 2ª Região, AGTAG nº 2002.02.01.012981-2 / RJ, 2ª Turma, Relator Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 25/06/2003, pág. 206)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA SOBRE O VALOR DO DÉBITO EM EXECUÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS - ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

4. Para a constatação da eventual não incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor do débito em execução, questões que demandam dilação probatória, faz-se necessário a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 6830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.052987-4 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 30/07/2007, pág. 437)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental.

2. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando a desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.

3. Onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição (Precedente do STJ).

4. Haja vista que as alegações da agravante demandam dilação probatória, com análise dos documentos e verificação de eventuais erros de preenchimento nas guias de recolhimento e declarações, não é adequada a estreita via da exceção.

5. Havendo litúgio sobre o montante do crédito tributário, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.078154-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJU 25/07/2007, pág. 585)

Este, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7 / STJ.

1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.

2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO "A QUO" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 / STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 / STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.

2. A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.

3. É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.

4. O acórdão "a quo" encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008)

Destarte, ante a necessidade de dilação probatória, tenho que a matéria não pode ser examinada em sede de exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031130-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LARISSA MAGOSSO e outros
: ANA CAROLINA CAVALCANTI DELA BIANCA
: EDUARDO SUZUKI KUWABARA
: ELIAS MOISES ELIAS SOBRINHO
: VALERIA EMIKO MADEIRO ASSANUMA
: MIGUEL ADOLFO TABACOW
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195045420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela LARISSA MAGOSSO e Outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos da ação ordinária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando que lhes seja permitido continuar trabalhando na jornada semanal de vinte horas, sem qualquer redução de sua remuneração, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado de modo a cumprirem a jornada de trabalho de vinte horas semanais, sem prejuízo da remuneração, bem como de todas as vantagens que forem concedidas à Carreira de Perito Médico Previdenciário do INSS.

Os agravantes alegam, em síntese, que estão obrigados a cumprir a jornada de trabalho de oito horas-dia ou quarenta horas semanais, quando, por lei, estão sujeitos à jornada de trabalho de quatro horas diárias ou vinte horas semanais, nos termos da Lei 9.436/97, na medida em que são peritos médicos do INSS.

Afirmam que a jornada de trabalho de quarenta horas semanais não pode ser imposta aos Peritos Médicos Previdenciários que ingressaram nos respectivos cargos antes de 03/02/2009, sob pena de violação do princípio da legalidade.

Sustentam, ainda, que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a jornada de trabalho do médico na administração pública federal é de 4 (quatro) horas semanais.

Aduzem que a Lei nº 10.876/2004 que criou a carreira do Perito Médico Previdenciário não fixou a jornada de trabalho dos peritos médicos em quarenta horas semanais, mas determinou que referida jornada fosse cumprida de acordo com a lei que estabelece o regime jurídico da União.

É o breve relatório.

Conforme se depreende da inicial da ação ordinária, os autores, ora agravados, prestaram concurso público para exercerem o cargo de perito médico previdenciário, em jornada de 20 (vinte) horas semanais, vindo, em virtude do disposto na Lei 11.907/2009, a cumprirem a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, constando a opção de permanecer trabalhando na mesma jornada, com diminuição proporcional em sua remuneração.

A fixação da jornada de trabalho do servidor público está ligada ao interesse da administração pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, devendo ser respeitados os princípios e as garantias constitucionais.

E, no caso dos autos, através da Lei 11.907/2009, a administração pública, no exercício de seu poder discricionário, promoveu a reestruturação da composição remuneratória da carreira previdenciária e adequou a jornada semanal de trabalho dos servidores integrantes da carreira da seguridade social, respeitando o limite legal de 40 (quarenta) horas semanais, conforme dispõe o artigo 19 da Lei 8112/90:

Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Como se vê, não há qualquer irregularidade na redução proporcional da remuneração referente aqueles que optaram por uma jornada reduzida de trabalho, na medida em que não há diminuição dos vencimentos por hora trabalhada, vez que ficou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores.

Por outro lado, não há direito adquirido ou garantia constitucional a assegurar a permanência do funcionário público federal no sistema de vinte horas semanais, ressalvados, no entanto, os casos especiais, de que não trata o feito, não havendo que se falar em redução de vencimentos.

Vale ressaltar, por oportuno, que a Carreira de Perito Médico da Previdência Social é disciplinada pela Lei 10.876/2004, não sendo aplicáveis as regras da Lei 9.436/97.

Como bem asseverou a D. Magistrada *a qua*, na decisão de fls. 287/289:

(...)

Cotejando a legislação anterior com a nova tem-se o respeito ao direito dos autores. Veja-se. O Anexo II, com redação dada pela Lei nº 11.302 de 2006, tem-se que, por exemplo, um médico perito de classe B, padrão I, receberia por 40 horas semanais R\$2.608,08, enquanto para 20 horas semanas o valor de R\$1.304,04. Já o Anexo XV, tabela de vencimentos básicos, para perito médico, de acordo com a lei 11.907/2009, os vencimentos respectivamente são de R\$ 5.149,70 e R\$2.575,85. Claro fica, então, que a nova legislação respeitou os vencimentos antes recebidos, seja para vinte horas seja para quarenta, mantendo o mesmo critério. Assim, o médico perito que esteja cumprindo hoje jornada de trabalho de 40 horas semanais, está recebendo o correspondente ao dobro daquele que labora 20 horas semanais, sendo ainda que este dobro também tem parâmetro de equidade com a anterior legislação, isto é, recebe o dobro do que estaria recebendo no regramento anterior por vinte horas trabalhada. Entendo, assim, que desde a Lei nº 8.436/97 e posteriormente as Leis nº 10.876/04 e 11.907/09 (com redação da Lei nº 12.269/2010) já havia previsão legal para cumprimento da jornada de vinte ou quarenta horas semanais para o cargo de Perito Médico Previdenciário (de acordo a atual denominação) com o pagamento dos vencimentos proporcionais a cada jornada.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."

(STF, RE 393314, 1ª Turma, Relator Min. Eros Grau, DJ 29-04-2005)

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1- Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lidas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º).

2 - *Apelação denegada.*

3 - *Sentença confirmada.*

(TRF1, AC nº 1998.01.00.064955-3/MG, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Lindoval Marques de Brito (conv), DJ 15/03/1999, pág 60).

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF4, AC nº 2007.72.05.005022-0/SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, D.E 04/08/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE.

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado.

3. *Apelação improvida.*

(TRF2, AC nº 1996.50.01.003959-6/RJ, 5ª Turma Especializada, Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJU 29/04/2009, pág 152).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF4, AC nº 2001.72.00.007821-8/SC, 4ª Turma, Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 19/03/2003, pág 613).

Confira-se, ainda, o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA - ART. 19 DA LEI Nº 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, impondo-se reconhecer que a fixação dessa carga horária está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

2. (..)

3. Precedentes deste Tribunal.

4. Mandado de segurança denegado.

(MS nº 4334/DF, 3ª Seção, Min. Anselmo Santiago, DJ 01/02/1999, pág 101)

Nesse sentido, confirmam-se também os seguintes julgados desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 2009.03.00.027651-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 20/10/2009, p. 551)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 29.03.10)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035351-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00133756720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada em face de MARIA JOSE DO NASCIMENTO, visando a cobrança de débito relativo ao contrato de empréstimo/pessoa física, indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora, pelo sistema BACENJUD, de numerário existente em contas correntes em nome da executada.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.*

2. *Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*

3. *Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.*

4. *Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*

5. *Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*

6. *Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.*

7. *Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.*

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS -

INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.

1. *Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. *No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

3. *De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).*

4. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. *A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).*

2. *A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA

LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO. 1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos. 2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1143806, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em contas correntes em nome da agravada. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em contas corrente em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo à Magistrada "a qua" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035596-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO STANGUETI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200848420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 200), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo para (fl. 24):

- 1- Autorizar os depósitos judiciais das parcelas vincendas, no montante incontroverso apresentado pelo mutuário;
- 2-Suspender os efeitos da execução extrajudicial, notadamente o registro da carta de adjudicação no Cartório de Registro de Imóveis, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL 70/66;
- 3- Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não viola dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 -CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento.

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. (...)

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 82), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, na medida em que há decréscimo do valor das prestações ou, quando muito, será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado.

Desse modo, não se pode aceitar o argumento de que o estado de inadimplência decorre da cobrança de valor incompatível com as regras previstas no contrato e com a capacidade econômica do agravante, a impedir, conseqüentemente, os efeitos da execução extrajudicial e, ainda, permitir o depósito das prestações vincendas segundo o valor que ele entende devido.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pelo agravante somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Por fim, quanto à inscrição do nome do agravante em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, não há demonstração de cobranças indevidas, vez, como já disse, do Sistema de Amortização Crescente - SACRE não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADO : MIGUEL ABRAO NETO e outros
: RUTH PIRES ABRAO
: GILBERTO MARTINEZ
: LEONEL MOTTA E FREITAS
: FELIPE JOSE BULED
ADVOGADO : FERNANDO PIRES ABRÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014470320014036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo recursal, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fls. 14/15):

A CEF informou o cumprimento da obrigação de fazer (fls. 175/210), havendo impugnação dos credores, que apresentaram demonstrativo do débito (fls. 213/233).

Houve três pareceres da Contadoria Judicial (fls. 236/242, 265/266 e 366/364) e diversas manifestações das partes. Sobreveio decisão a fl. 295, afastando as impugnação quanto aos credores Miguel e Ruth e determinando a comprovação da adesão ao acordo extrajudicial do credor Leonel.

Ao não localizar o termo de adesão, a CEF procedeu ao cálculo do débito (fls. 298/310), também impugnado pela parte exequente, que alega o cômputo equivocado dos juros de mora, continuando na discussão da insuficiência do depósito em relação a Gilberto.

É o breve relato.

Decido.

Quanto ao credor Leonel, o cálculo realizado pela devedora foi conferido pela Contadoria Judicial, que não encontrou os erros apontados pela parte exequente (fls. 366/364).

Por isso, considerando que o auxiliar do juízo tem conhecimento e experiência nos cálculos, sendo de nossa confiança, deve prevalecer a sua informação, que, aliás, é revestida de fé pública.

Dou por satisfeita a obrigação em relação a Leonel.

No tocante ao credor Gilberto Martines, observo que os depósitos fundiários do Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo não eram feitos em instituição bancária (fls. 42/43). Entretanto, a empregadora procedia ao pagamento desta verba, por conta própria, tanto é que consta informação no termo de rescisão do contrato de trabalho juntado a fl. 42. E, se assim procedia, com o advento da Lei nº 7.839/1989, quando os depósitos foram centralizados na Caixa Econômica Federal, entregou os recursos a esta, que, inclusive, liberou os depósitos quando da segunda rescisão do contrato de trabalho, conforme formulário de fl. 45.

Logo, tal conta não pode ser desprezada no cálculo de liquidação, pois havia depósitos antes e depois dos planos econômicos incluídos na condenação (fl. 42).

A transferência dos recursos feita por instituição não bancária, não diferencia Gilberto e os outros fundistas, pois a verba era devida, conforme prova documental apresentada.

Por isso, no prazo de 15 (quinze) dias, a CEF deverá fazer o crédito das diferenças devidas a Gilberto, nos termos do primeiro parecer contábil (fls. 236/242), que deverá ser atualizado nos termos do julgado pela devedora.

Após, dê-se ciência à parte exequente e, nada mais sendo requerido, tornem conclusos para extinção da execução.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado. Alega, em síntese, que, em janeiro de 1989, não havia conta de FGTS aberta em nome de Gilberto Martinez, tratando-se de um demonstrativo de cunho particular, isto é, um simples extrato providenciado pelo ex-empregador e entregue ao agravado, na medida em que não estava obrigado ao pagamento do FGTS.

Afirma que está sendo obrigada a fazer algo não determinado em lei, com prejuízo a ser suportado pelo FGTS em favor de um enriquecimento ilícito para Gilberto Martinez, tendo em vista que nunca foram depositados valores em conta de sua titularidade.

Pede, a final, o provimento do recurso, determinando-se a extinção da execução e o arquivamento dos autos.

É o breve relatório.

Os argumentos da agravante merecem guarida.

O Decreto-lei nº 194/67, que vigorou até a edição da Lei nº 7.839/89, isentava as entidades filantrópicas do recolhimento dos valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrendo, daí, a impossibilidade de a agravante registrar, em seu banco de dados, os recolhimentos que a esse título não eram obrigatórios no período em questão, durante o qual o agravado Gilberto Martinez mantinha, com o Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo, a relação de emprego.

Os documentos apresentados às fls. 157/158 comprovam que os depósitos efetuados pelo Liceu de Artes e Ofícios de São Paulo não foram feitos em instituição bancária, procedimento incompatível com as regras da lei do FGTS.

Por outro lado, a rescisão de fl. 160 se refere a outro período de vínculo empregatício do autor Gilberto Martinez, com data de opção pelo Fundo de Garantia em 03/07/89, ou seja, com data posterior a janeiro de 1989, não havendo possibilidade de se aplicar a correção monetária de forma retroativa, até porque não se comprovou que a empregadora promoveu o recolhimento relativo a período anterior.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender o curso da execução do julgado, até o julgamento deste recurso.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035211-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALMIR DE JESUS FIDELIS DA SILVA
ADVOGADO : TANIA WALDEREZ TORRES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191243120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a ser obstada a expedição de mandado reintegratório, mantendo-se na posse do imóvel.

Sustenta, em síntese:

- a) a aplicação do código de defesa do consumidor;
- b) a existência de proposta de acordo, na medida em que juntou aos autos a guia de depósito judicial, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É o breve relatório.

Não assiste razão ao agravante.

A ação reivindicatória está fundamentada no descumprimento do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, sendo certo que é direito do proprietário obter liminarmente a reintegração, quando caracterizado o esbulho. No caso dos autos, observo que foi dada oportunidade à parte ré para se manifestar nos autos; contudo, argüiu, tão somente, que compareceu por diversas vezes na instituição financeira para conciliar-se, sem nunca obter êxito, não constando, nos autos, qualquer depósito judicial de modo a quitar a dívida.

Como se vê, não restou evidenciada a intenção do agravante de pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros.

O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica em esbulho possessório, autorizando a expedição de mandado de reintegração.

Deste modo, as razões recursais não convencem do desacerto da decisão que determinou a expedição de mandado de reintegração.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105006-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALFREDO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: AMARO CARNEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO CARLOS JORGE (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO DOS SANTOS COSTA (= ou > de 60 anos)
: DYONISIO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS GOMES (= ou > de 60 anos)
: MARIA TEREZINHA NEVES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
: POJUCA DA SILVA SOUZA (= ou > de 60 anos)
: REINALDO NOVAES (= ou > de 60 anos)
: VALDEMIR FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005244-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Alfredo Alves dos Santos e outros à decisão de fls. 80/85 alegando, em síntese, que deve ser esclarecido o julgado por supostamente conter "manifesto equívoco".

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que os recorrentes intentam o reexame de matéria já devidamente tratada e decidida no âmbito deste Tribunal, havendo mero inconformismo, que não se confunde com as hipóteses legais de declaração do julgado elencadas no artigo 535 do CPC.

Com efeito, cingem-se os embargantes a aduzir argumentos favoráveis ao seu pleito, repetindo alegações inequivocamente analisadas na decisão, cuja solução está embasada em fundamentos suficientes.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a

sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição. (STJ-1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895)".

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007829-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO GOTTHILF
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PLANBIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036919219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi determinada rejeitada exceção de pré-executividade na qual se postulava a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal por ilegitimidade passiva.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade passiva dos sócios da devedora principal, mormente diante da noticiada falência da empresa.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista que o nome dos corresponsáveis constam da CDA, nessa hipótese restando pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme decidido no REsp 1104900/ES, submetido a sistemática de recurso repetitivo e também não vislumbrando impedimento ao redirecionamento pelo simples fato da comunicação de falência da empresa executada, entendimento que encontra amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo, AgRg no Ag 1058751/RS, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7843/2011

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038175-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09012334520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 198/199, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal André Nekatschalow em plantão judicial no dia 23/12/2010, que indeferiu o pedido liminar requerido, não reconhecendo o direito à expedição de CND mediante a garantia do crédito por fiança bancária antes do ajuizamento da execução fiscal. Argumenta a requerente que decisão afronta a melhor interpretação das formas de garantia da execução fiscal, suspensão do crédito e direito à Certidão Negativa de Débito - CND. Alega, ainda, que apresentou nova carta fiança no valor atualizado do crédito, conforme determinado em decisão anterior.

Requer, mais e finalmente, que da decisão conste os números das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débito (35.592.158-8, 35.592.160-0, 35.592.159-6 e 35.672.385-2).

É o relatório.

Primeiramente, gostaria de ressaltar a profunda estima que tenho pelo Eminentíssimo Desembargador ANDRÉ NEKATSCHALOW e de mencionar que as conclusões por ele traçadas na r. decisão de fls. 198/199 estão totalmente sintonizadas com a jurisprudência dominante acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Porém, analisando a petição inicial, confusa é verdade, por falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário e certidão negativa de débito -CND, é possível extrair-se que a requerente visa apenas antecipar a garantia do juízo para obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, perfeitamente passível de deferimento mediante fiança bancária. A respeito colaciono os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARTS. 206 E 151 DO CTN. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ firmou o entendimento de ser possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. Arts. 206 e 151 do Código Tributário Nacional (REsp n. 815.629/RS, relatora p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006). Ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, ERESP 574107, DJ de 07/05/2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO ANTECIPATÓRIA DE PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 83/STJ.

1. É lícito ao contribuinte oferecer, antes do ajuizamento da execução fiscal, caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes.

2. Amoldando-se o acórdão recorrido ao entendimento preconizado pela firme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, perfeita a invocação da Súmula 83/STJ, a obstar o trânsito do apelo nobre.

3. Recurso especial não-conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 824674, v.u., DJE de 26/08/2008, Relator Ministro Mauro Campbell Marques)

E mais recentemente, o bem lançado voto do Exmo. Ministro Luiz Fux, que inclusive elucida acerca do equívoco (confusão) mencionado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: (...) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário

(que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (...) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: (...) 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. .6. (...) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200901753941, LUIZ FUX, STJ - CORTE ESPECIAL, 10/12/2010)"

Assim, reconsidero a decisão de fls. 198/199 e determino a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa CPD-EN para as NFLDs números 35.592.158-8, 35.592.160-0, 35.592.159-6 e 35.672.385-2. Intimem-se.

Cumpra-se a parte final de fls. 198/199.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038175-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09012334520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Como é sabido, apesar da função instrumental de evitar o risco de eficácia do provimento final na ação de conhecimento, a ação cautelar possui autonomia em relação ao processo principal. Logo, deve a inicial conter todos os requisitos do art. 282, do CPC, bem como os documentos essenciais exigidos no art. 283, também do CPC.

No caso vertente, pretende a requerente a obtenção de certidão negativa de débitos, e afirma, para tanto, que a garantia dos débitos combatidos foi prestada mediante carta de fiança bancária, acostada aos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.002416-4.

Cotejando aqueles autos observa-se que a carta de fiança foi prestada, especificamente, **para garantir a Medida Cautelar Preparatória de Ação Anulatória de Débito Fiscal** (fls. 303 dos autos do agravo de instrumento).

Ante tais circunstâncias concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para que proceda ao aditamento da inicial, sob pena de indeferimento (artigo 284, do CPC), trazendo carta de fiança que garanta o débito nestes autos, vez que, como cediço, nos termos da legislação de regência, é incabível qualquer forma de interpretação extensiva da fiança, nos termos do artigo 819, Código Civil.

Determino, também, providencie o recolhimento de custas, observando-se o código de receita adequado, nos termos do Anexo I, Tabela I, da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após, tornem conclusos.

Em tempo, proceda-se ao apensamento do presente feito aos autos do agravo de instrumento nº 2005.61.03.002416-4.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038175-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09012334520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de medida cautelar inominada interposta por Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda. em face da União com vistas à suspensão da exigibilidade dos débitos ns. 35.592.158-8, 35.592.160-0, 35.592.159-6 e 35.672.385-2.

A requerente alega, em síntese, que:

- os débitos ns. 35.672.385-2 e 35.592.159-6 foram anulados pela sentença de parcial procedência proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0901233-45.205.4.03.6100;
- os demais débitos (ns. 35.592.158-8, 35.592.160-0) encontram-se garantidos por fiança bancária acostada aos autos do Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.002416-4;
- nos termos da Lei n. 6.830/80, a fiança bancária é meio hábil à garantia do crédito tributário e equivale à penhora, razão pela qual há direito subjetivo do contribuinte para expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CTN, art. 206) (fls. 2/14).

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Relator Luiz Stefanini, foi concedido prazo para a requerente juntar aos autos carta de fiança bancária que garanta o débito nestes autos, uma vez que a carta acostada ao Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.002416-4 foi prestada, especificamente, para garantir a Medida Cautelar preparatória de ação anulatória de débito fiscal (fls. 144/144v.).

A requerente cumpriu a determinação a fls. 149/196 e requer a apreciação da liminar, alegando a iminência do vencimento de sua certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

(...) **CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR** - *O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.

A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.

Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricionariedade, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei*)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transverso de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

Do caso dos autos. Pretende a requerente obter liminar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às NFLDs ns. 35.592.158-8, 35.592.160-0, 35.592.159-6 e 35.672.385-2. Alega, em síntese, que referidos débitos encontram-se garantidos por fiança bancária, modalidade admissível à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem prejuízo de nova análise pelo Desembargador Federal Relator, entendo que a fiança bancária não é meio adequado para substituir o depósito integral em dinheiro, pois somente este tem a propriedade legal de provocar a suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Cite-se e intime-se a União, nos termos do art. 802 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002416-43.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DOS SANTOS POMPILIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.001190-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar, deferiu parcialmente o pedido para determinar à União Federal que procedesse ao ajuizamento da execução fiscal, a fim de que a autora pudesse garantir o executivo nos termos do artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/80.

Em juízo de cognição sumária, restou deferido o efeito suspensivo para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos, mediante aceitação de fiança bancária, por decisão da lavra da Exma. Des. Fed. Suzana Camargo, por mim sucedida (fls. 430-437).

Em consulta ao sistema eletrônico de dados, constata-se que houve sentenciamento do feito, julgando-se improcedente o pedido formulado, e, conseqüentemente, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO**

O RECURSO.

Intimem-se.

Apensem-se os presentes autos à Cautelar Inominada nº 0038175-92.2010.4.03.0000.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003283-88.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADAIR LUCIO ALVES
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Petição de fls. 430: Indefiro, por falta de amparo legal.

Aguarde-se julgamento do feito.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7824/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004636-47.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARCIO PERCILIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXSANDRA DA SILVA VIANA e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se concedeu a segurança para determinar à impetrada que efetuasse a matrícula do impetrante no 4º ano do curso de Engenharia Civil, ano letivo de 2005, indeferida pela autoridade por estar fora do prazo.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Dispõe a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.(grifei)

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes.

Por seu turno, compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior.

No presente caso concreto, a sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, a qual merece ser mantida.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007904-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MAURICIO QUEIROZ DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO MASSARU UESUGI SUGIURA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a desnecessidade da inscrição do impetrante no Conselho Regional de Contabilidade para atuar no cargo de agente de fiscalização financeira.

Sustenta-se, em síntese, que o requisito para o exercício do cargo de fiscalização financeira no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo consiste somente no bacharelado em Ciências Contábeis, Econômicas, Administração de Empresas ou Ciências Jurídicas e Sociais, com prestação de serviços internos e externos de fiscalização, não constando do Edital exigência de inscrição em Conselho ou Órgão de Classe, sendo prescindível o registro no Conselho Regional de Contabilidade.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

A carreira de agente da fiscalização financeira do Tribunal de Contas do estado de São Paulo não é privativa de profissionais com formação em contabilidade, pois a Administração Pública exige tão somente que o candidato ao cargo possua curso superior completo nas carreiras que indica.

Com efeito, prevê o edital do concurso prestado pelo impetrante seja o candidato bacharel em Administração de Empresas ou Pública, Ciências Econômicas ou Jurídicas e Sociais e Ciências Contábeis.

Ressalte-se que a fiscalização tributária do Estado não se confunde com o exercício profissional de atividades sujeitas ao registro e poder de polícia do Conselho Regional de Contabilidade, por se tratar de atribuição estatal típica e decorrente do próprio poder da administração pública.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. *O cargo de auditor fiscal não é privativo de determinada profissão, bastando, para o ingresso na carreira, a diplomação em curso superior, de maneira que não pode ser exigida a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Com efeito, "não se tratando de cargo privativo de contador, não é necessário quer para o ingresso, quer para o desempenho das funções do cargo a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade" (REsp 926.372/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.6.2007).*

2. *O critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Todavia, o enquadramento da atividade exercida pelo recorrido como pertencente à área sujeita ao registro e fiscalização do Conselho Regional de Contabilidade constitui matéria de fato, cuja análise pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, o que, no entanto, é inviável nesta via recursal.*

3. *Considerando-se, de um lado, que o cargo exercido pelo recorrido não é privativo de bacharel em Ciências Contábeis e, de outro, que não está demonstrado o efetivo exercício de atividade básica pertinente à Contabilidade, não há obrigatoriedade do registro, tampouco do pagamento de anuidades ao CRC/RS.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 946.506, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 10/06/2009)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC: POSSIBILIDADE. NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se a análise dos dispositivos tidos por violados não teria o condão de levar o julgamento a um resultado diverso.*

2. Não é necessário que os auditores fiscais ostentem a condição de contadores, sendo suficiente, para ingresso na carreira, que possuam diplomação em curso superior. Precedente do STJ.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.
(REsp 967.549, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE DATA:17/12/2008)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS. REGISTRO.

1. A carreira de Fiscal de Tributos Estaduais da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul não é privativa de profissionais com formação em contabilidade, pois a Administração Pública exige apenas que o candidato ao cargo possua curso superior completo e seja aprovado no concurso público, sem, contudo, demandar a especialidade de contador.
2. Não se tratando de cargo privativo de contador, não é necessário quer para o ingresso, quer para o desempenho das funções ao cargo a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.
3. Recurso especial não provido.
(REsp 926.372, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ: 7/06/2007)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ARTS. 20 E 25, "A", DO DECRETO-LEI N. 9.295/46. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO PRIVATIVO DE CONTABILISTA. NULIDADE DA CDA.

1. Não sendo praticado por servidora pública nenhum ato inerente à atividade privativa de contabilista, carece de exigibilidade a Certidão de Dívida Ativa cujo objeto é a aplicação de pena de multa por infração ao exercício da profissão contábil.
2. Recurso especial não-provido.
(REsp 495.682, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 14/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027038-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
APELADO : LEONICE DE CAMPOS SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa obter provimento que lhe garanta o direito líquido e certo de continuar frequentando as 2 últimas semanas de aulas e atividades do curso de administração e supervisão escolar no ano de 2005.

Após concessão da liminar e processamento do feito, o Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeito ao reexame necessário.

Em seu recurso, o recorrente pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

De fato, o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF).

Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva da impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais. Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão da liminar autorizando a freqüência do aluno nas aulas e participação nas demais atividades acadêmicas, posteriormente confirmada pela sentença, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante a medida satisfativa proferida ainda em sede de cognição perfunctória. Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, uma vez que o aluno, após a freqüência nas aulas, concluiu seu curso de maneira regular.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover a apelação e o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima do impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Ainda que assim não fosse, revela-se espúria a conduta da autoridade no sentido de impor sanções pedagógicas aos alunos inadimplentes, exegese que se extrai do 6º da Lei 9.870/99.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)*
 - 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)*
 - 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.*
 - 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.*
 - 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
 - 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
 - 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.*
 - 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
 - 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
 - 10. Recurso Especial desprovido.*
- (REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)*
- MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS. ILEGALIDADE. 1-Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2-Impetrante que, concluído o Curso de Química, teve assegurado o direito à colação de grau, bem como à expedição do respectivo Certificado de Conclusão e diploma, mercê de liminar, confirmada por sentença 3-Tendo decorrido interregno significativo entre a impetração do mandado de segurança e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma. 4-Ainda que a situação fática não houvesse se consolidado com o tempo, são proibidas a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras**

penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento. Lei nº 9.870/99, art.6º. 5-Remessa oficial tida por interposta improvida.(REOMS 200061000435376, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/05/2007)

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008996-70.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : OSCAR PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito à matrícula no Curso de Direito, no ano letivo de 2006, mesmo tramitando contra o impetrante processo administrativo disciplinar instaurado pela instituição de ensino superior.

A sentença concedeu a segurança para assegurar a matrícula, posto que, de acordo com o que então havia nos autos, o processo disciplinar ainda estaria em andamento.

Ressalvou o juiz singular limitar-se a segurança à *rematrícula e suas consequências, sem impedir que a impetrada - ou quem de direito - pelas vias próprias e na seara adequada, defenda o direito que julge ter em relação ao impetrante.*

Em atendimento ao despacho de fls. 134, informou a autoridade não haver cumprido a ordem judicial porque o procedimento administrativo instaurado fora concluído e o desligamento do impetrante do quadro discente da instituição de ensino fora confirmado.

Acerca do noticiado, manifestou-se o impetrante (fls. 148-verso)

O Ministério Público de primeira instância entendeu ser impossível a aplicação da sentença proferida nos autos, porquanto a ocorrência de fato novo impossibilitaria a execução do julgado.

Em cumprimento ao despacho de fls. 156, a impetrada informou não ter havido *"interposição de recurso administrativo pelo Impetrante contra a portaria que lhe aplicou a sanção de desligamento do quadro discente da Universidade."*(fls. 162)

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

Decido.

No se pode negar ao aluno o direito de matricular-se na instituição de ensino superior, por ter contra si instaurado sindicância interna com a finalidade de apurar eventuais irregulares, sob pena de violação aos princípios basilares da inocência e da dignidade humana.

Contudo, como observado pelo Ministério Público Federal, a posterior informação da autoridade coatora de que, anteriormente à prolação da sentença, aplicou-se ao impetrante a pena de desligamento da instituição de ensino, configura fato novo de importância capital para a lide.

Relevante, portanto, o que consta da decisão proferida pelo juiz singular, ao encaminhar os autos para este Tribunal para o reexame necessário (fls. 166/167):

Frise-se novamente, que o objeto da impetração é apenas a possibilidade de efetivação da matrícula do impetrante na pendência de processo administrativo disciplinar.

Como bem observado pelo Ministério Público Federal (fls. 153/154), embora houvesse ilegalidade no ato da impetrada de impedir a rematrícula do impetrante antes do término do procedimento administrativo, não havia qualquer impedimento legal ou judicial à continuidade deste.

Tem-se, portanto, ocorrência de fato novo, antes da prolação da sentença, que não foi comunicado ao Juízo por nenhuma das partes. Tal fato impossibilita a execução do julgado.

Destarte, no que se refere à impossibilidade de aplicação de penalidades antes do término da sindicância, deve ser mantida a sentença na forma em que proferida.

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª região, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE DE ATO ADMINISTRATIVO.

- Revela-se ilegal ou abusivo o ato administrativo que indefere a remoção de servidor público que fora aprovado em concurso interno para este fim sob o argumento de que o servidor está respondendo a processo administrativo disciplinar, porquanto se caracteriza apenamento antecipado.

(REO 2002.70.00.020610-5, relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, DJ: 17/05/2006)

Ressalte-se, porém, que não está sendo discutido ou considerada inválida a sanção aplicada pela Instituição de ensino, decorrente do procedimento administrativo instaurado para apurar a infração imputada ao aluno. Pelo contrário, a sentença proferida pelo juízo "a quo" expressamente ressalva esta possibilidade.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-76.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO : ALVARO PELEGRINO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de Tupã/SP, para julgar prescritos os débitos com termo inicial no ano de 2.000, condenando a embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque inócua a prescrição reconhecida pelo juízo singular, seja à luz da regra insculpida no artigo 177 do Código Civil de 1916, seja com base na prescrição quinquenal.

Por seu turno, sustenta a Prefeitura Municipal de Tupã a necessidade de reforma da sentença, porque as CDA's que instruem a execução não se revestem de certeza e liquidez, sendo omissas quanto à forma de calcular juros e demais encargos, e em relação às datas das supostas infrações, inviabilizando a contagem da prescrição, e, ainda, quanto à discriminação do fato que teria originado a dívida, não se lhe aplicando o disposto no artigo 24 da Lei n. 3820/60, que trata das empresas e estabelecimentos que, com fins econômicos, exploram comercialmente serviços que exijam a presença de farmacêutico em sua atividade-fim.

Por fim, aduz que não houve processo administrativo para constituição da dívida, que não pode vir expressa em UFIR, uma vez que a respectiva unidade não pode servir de base à tributação.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, considerando o valor global do crédito, em conformidade com os apensos.

Como se vê dos autos, a embargante se insurge contra a pretensão do Conselho Regional de Farmácia de obter o pagamento das multas que lhe foram aplicadas em 30/05/2.000 (AMBULATÓRIO DE SAÚDE MENTAL - fls. 263, CENTRO DE SAÚDE I - fls. 303) e em 31/05/2.000 (PAS PARNASO - fls. 202, POSTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - CENTRO - fls. 214, PAS FORMOSA - fls. 225, PAS VARPA - fls. 237, UBS UNIVERSO - fls. 249, UBS VILA ABARCA - fls. 277, e UBS DR. PEDRO TEÓFILO NASSIF - fls. 290), por não manter em tais estabelecimentos farmacêutico responsável - artigo 24 da Lei n. 3.820/60.

O juízo singular, embora tenha asseverado que a Prefeitura de Tupã estava adstrita ao cumprimento do decidido, com trânsito em julgado, nos autos da ação declaratória n. 583.00.2001.028654-7 (fls. 31/46 e 201), ou seja, a manter farmacêutico em unidade centralizada e unificada para dispensação de medicamentos, reconheceu a prescrição dos débitos com termo inicial no ano de 2.000.

Ocorre que, na espécie, todos os débitos foram constituídos no referido ano, com a lavratura dos autos de infração de fls. 202, 214, 225, 237, 249, 263, 277, 290 e 303, e, como tal, estariam, assim, prescritos todos os créditos pretendidos e objeto dos presentes embargos.

Entretanto, entendo que não se consumou a prescrição decretada, uma vez que as execuções embargadas foram ajuizadas, todas, em julho de 2.005 (fls. 75/82, 88/95, 96/103, 104/111, 112/119, 120/127, 128/135, 136/143 e 144/151), e, portanto, no prazo de cinco anos de que dispunha o CRF para tanto, considerando a suspensão de 180 dias de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, e que a citação válida retroage à data da propositura do feito (artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido

- ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Contudo, por outro lado, não se pode negar os vícios formais das CDA's de fls. 76/82, 89/95, 97/103, 105/111, 113/119, 121/127, 129/135, 137/143 e 145/151, que não trazem a origem das multas inscritas, fazendo menção apenas ao seu fundamento legal - artigo 24 da Lei n. 3.820/60 - nem citam os procedimentos administrativos de inscrição das penalidades e os autos de infração que as constituíram, violando literal disposição de lei, a teor do que prescreve o §5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80.

E, mesmo que se entenda que a nulidade de tais Títulos só teria lugar em caso de prejuízo ao direito de defesa da executada, certo é que, os documentos que instruem a impugnação ofertada pelo CRF, às fls. 169/314, indicam que o devido processo legal administrativo não foi observado como determina a Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV, à medida que embora haja prova da ciência pela embargante dos autos de infração contra si lavrados, não há prova alguma de que fora regularmente notificada para o recolhimento das respectivas multas, ou para fins de defesa.

E, aqui, prevalece o entendimento de nulidade por ofensa a princípio constitucional.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. *A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.*

2. *Inserir-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.*

3. *A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).*

4. *É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).*

4. *O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.*

5. *A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.*

6. *In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.*

7. *A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.*

8. *Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".*

9. *Recurso Especial desprovido."*

(REsp 1073494/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Sucumbência a cargo do Conselho embargado, que fica condenado no pagamento de honorários advocatícios ao patrono da embargante, no patamar de 10% sobre o valor da execução, atualizado, mas limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, e Súmula 253 do E. STJ, dou parcial provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia e à remessa oficial tida por interposta, para afastar a prescrição decretada pelo juízo de origem, e dou provimento à apelação da Prefeitura de Tupã/SP, para julgar nulas as execuções fiscais embargadas (feitos ns. 2005.61.22.000947-7, 2005.61.22..000951-9, 2005.61.22.000948-9, 2005.61.22.000963-5, 2005.61.22.000962-3, 2005.61.22.000961-1, 2005.61.22.000960-0, 2005.61.22.000958-1 e 2005.61.22.000954-4), por ofensa ao devido processo legal administrativo, observada a sucumbência fixada na presente decisão.

Int.

Pub.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007567-61.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007567-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIONEIA PINTO DE BARROS
ADVOGADO : CRISTIANE MONTE SANTANA DE SOUZA e outro
APELADO : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa efetuar sua matrícula para o 6º semestre do curso de enfermagem da Universidade Católica Dom Bosco, negado administrativamente, por ser extemporâneo.

Aduz que dificuldades financeiras a privaram momentaneamente de efetuar a matrícula tempestivamente. Entretanto, após quitar todas as parcelas vencidas, procurou a instituição de ensino para realizar o ato de ingresso na nova etapa do curso; porém, foi-lhe obstada a realização da matrícula em razão de sua extemporaneidade.

Após o processamento do feito e concessão da liminar, o Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada.

Decorrido *in albis* o prazo para recurso, consoante certidão às fls. 117, subiram os autos força do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF).

Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva do impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais.

Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão da liminar, posteriormente confirmada pela sentença, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante o decurso de tempo apto a conclusão do curso pela impetrante.

Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, uma vez que o aluno, após a realização de sua matrícula, seguiu regularmente suas atividades acadêmicas tidas como seqüência lógica daquela chancelada pelo Poder Judiciário através da concessão do provimento pleiteado nestes autos.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover o recurso e o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima da impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)*
 - 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)*
 - 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.*
 - 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.*
 - 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
 - 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
 - 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.*
 - 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
 - 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
 - 10. Recurso Especial desprovido.*
- (REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)*

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009726-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO BELAS ARTES DE SAO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN
SUCEDIDO : FACULDADE DE BELAS ARTES DE SAO PAULO
: ACADEMIA DE BELLAS ARTES DE SAO PAULO
: ESCOLA DE BELAS ARTES DE SAO PAULO
APELADO : MAYLA PERTINHES COSTA
ADVOGADO : RICARDO YAMAGAMI ABRAHAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa provimento jurisdicional que lhe assegure a regularidade de sua situação escolar, como aluna matriculada no terceiro semestre do curso de arquitetura e urbanismo, com abono de faltas de todo o período de aulas ministradas anteriormente à concessão da liminar, independentemente do pagamento de eventuais mensalidades em atraso.

Após o processamento do feito e deferimento parcial da liminar, o Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante penalidades pedagógicas, promovendo a reinclusão de seu nome na lista de frequência relativa ao curso de arquitetura e urbanismo, procedendo ao abono das faltas do período de aulas ministradas anteriores à concessão da liminar, independentemente do pagamento das mensalidades em atraso.

Em sede de apelação, o recorrente pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista a existência de lei especial conferindo a submissão da sentença a esta autêntica condição de eficácia, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1533/51, reproduzido na novel Lei 12.016/09.

Quanto ao mérito, cabe destacar que o objeto da lide guarda relação com a aplicação de sanções pedagógicas aplicadas, já que sua matrícula restou efetivada no ano de 2007, consoante documento de fls. 18.

Nessa perspectiva, a lei 9.870/99 (art. 6º e seu § 1º), ao dispor sobre o valor das anuidades escolares, vedou a aplicação de penalidades pedagógicas com o fim de compelir os alunos a solverem seu débito junto às instituições de ensino, independentemente de sua inadimplência.

E não poderia ser outra a disposição legal. A Constituição Republicana de 1988, embora tenha conferido autonomia didático-científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, erigiu a educação a direito público subjetivo de elevada estatura, tornando-o essencial à dignidade da pessoa humana e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nessa linha de pensar, a instituição de ensino particular, ao mesmo tempo em que não pode ser compelida a firmar matrícula de aluno inadimplente, em face de sua autonomia, não pode obstar o acesso do aluno à sala de aula nem impedi-lo de participar das demais atividades acadêmicas, enquanto matriculado, restando-lhe as vias ordinárias de cobrança para o recebimento dos valores correspondentes aos serviços prestados.

Não é outro o posicionamento do STJ, consoante os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 951.206/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.
2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.
3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99 " (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004) 4. Agravo regimental provido.
(AgRg na MC 9.147/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 209)

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006387-89.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : FABIO RIGHETTO TOLEDO LEITE
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO TOLEDO LEITE e outro
PARTE RÉ : S/C DE EDUCACAO E CULTURA DO LITORAL NORTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS LOPES COUTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa assegurar seu direito líquido e certo de renovar sua matrícula no 10º semestre do curso de direito no ano letivo de 2007, o que lhe foi obstado em razão do inadimplemento relativo ao ano de 2004.

Após concessão parcial da liminar e processamento do feito, o Juízo de origem concedeu em parte a segurança para assegurar ao impetrante o direito à renovação de matrícula junto à instituição de ensino de que faz parte a autoridade impetrada, e determinando à mesma que regularize a matrícula para o 10º semestre de 2007, sem prejuízo da cobrança de outros débitos eventualmente em aberto.

Após a decretação de deserção da apelação interposta, os autos subiram por força do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Nessa perspectiva, o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF). Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva da impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais. Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão da liminar autorizando a matrícula do impetrante, posteriormente confirmada pela sentença, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante o decurso de tempo apto a conclusão do curso.

Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, uma vez que o aluno, após a realização de sua matrícula, seguiu regularmente suas atividades acadêmicas tidas como seqüência lógica daquela chancelada pelo Poder Judiciário através da concessão do provimento pleiteado nestes autos.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima do impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)*
 - 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)*
 - 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.*
 - 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.*
 - 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
 - 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
 - 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.*
 - 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
 - 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
 - 10. Recurso Especial desprovido.*
- (REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)*

Ademais, ainda que a frequência no 9º semestre estivesse amparada por força de liminar, posteriormente revogada por sentença denegatória exarada em autos distintos, persiste a situação fática consolidada no tempo em relação ao semestre subsequente, cujo término já se operou, vez que o cumprimento dos deveres acadêmicos naquele período outorgou ao impetrante o direito de cursar as derradeiras matérias para conclusão de seu curso.

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000507-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : WILLIAM MOORE DOS SANTOS

ADVOGADO : HORACIO FERNANDO LAZANHA e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY IEJ
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa provimento jurisdicional que lhe garanta a liberação de seus documentos para matricular-se no campus Leme da mesma instituição de ensino, com o intuito de concluir o curso de medicina veterinária.

Após o processamento do feito e deferimento parcial da liminar, o Juízo de origem concedeu parcialmente a segurança pleiteada tão somente para o fim de determinar ao impetrado que apenas libere os documentos do impetrante.

Decorrido "in albis" o prazo para recurso, os autos subiram por força do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

De fato, a lei 9.870/99 (art. 6º e seu § 1º), ao dispor sobre o valor das anuidades escolares, vedou a aplicação de penalidades pedagógicas com o fim de compelir os alunos a solverem seu débito junto às instituições de ensino, obrigando-as, de igual modo, a expedir, a qualquer tempo, os documentos indispensáveis a transferência de seus alunos, independentemente de sua inadimplência.

E não poderia ser outra a disposição legal. A Constituição Republicana de 1988, embora tenha conferido autonomia didático-científica, administrativa, de gestão financeira e patrimonial, erigiu a educação a direito público subjetivo de elevada estatura, tornando-o essencial à dignidade da pessoa humana e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nessa linha de pensar, a instituição de ensino particular, ao mesmo tempo em que não pode ser compelida a firmar matrícula de aluno inadimplente, em face de sua autonomia, não pode obstar o acesso do aluno aos documentos indispensáveis à sua transferência, restando-lhe as vias ordinárias de cobrança para o recebimento dos valores correspondentes aos serviços prestados.

Não é outro o posicionamento do STJ, consoante os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 951.206/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.
 2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.
 3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99 " (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004) 4. Agravo regimental provido.
- (AgRg na MC 9.147/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 209)

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JULIETA FERNANDES e outros
: GERALDO LUIZ DE MACEDO
: GERBERA LUISA FERNANDES MACEDO
: FRANCIMARA FERNANDES MACEDO
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.006080-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber a apelação interposta, por intempestiva, em virtude da restituição dos autos após o prazo recursal.

Alega a agravante, em síntese, que, embora os autos tenham sido restituídos apenas após o decurso do prazo para a interposição da apelação, o recurso foi protocolado tempestivamente.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com efeito, a sentença foi publicada na data de 30 de outubro de 2007 (fl. 91), sendo a apelação interposta em 14 de novembro do mesmo ano, ou seja, dentro do prazo recursal.

Conforme certidão da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto (fl. 105), os autos somente foram devolvidos pelo patrono da ora agravante em Secretaria após o término do prazo para apresentação do recurso, razão pela qual o r. Juízo *a quo* deixou de receber o recurso interposto (fl. 106).

Entretanto, conforme reiterada jurisprudência, a retenção indevida dos autos, por parte do recorrente, não tem como consequência a decretação de intempestividade de recurso apresentado dentro do prazo legal, como ocorre no caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSUAL - RECURSO - TEMPESTIVIDADE - RETENÇÃO DOS AUTOS - PRECEDENTES DO STJ. A RETENÇÃO DOS AUTOS, PELO RECORRENTE, NÃO TORNA O APELO INTEMPESTIVO, SE A PETIÇÃO DO RECURSO FOI ENTREGUE EM CARTORIO, NO PRAZO.

(RESP 199600013977, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/06/1996)

PROCESSUAL CIVIL. RETENÇÃO DOS AUTOS PELO ADVOGADO. CONTESTAÇÃO OFERTADA NO PRAZO. TEMPESTIVIDADE. A DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS NÃO PROPICIA A DECRETAÇÃO DA INTEMPESTIVIDADE DA PEÇA CONTESTATORIA APRESENTADA NO PRAZO LEGAL. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO, E PROVIDO.

(RESP 199400134371, CLÁUDIO SANTOS, STJ - TERCEIRA TURMA, 05/12/1994)
- APELAÇÃO. PRAZO. RETENÇÃO DOS AUTOS PELO ADVOGADO. A RETENÇÃO DOS AUTOS PELO
ADVOGADO DA APELANTE NÃO ACARRETA A INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO, SE APRESENTADA A
PETIÇÃO RECURSAL, EM CARTORIO, DENTRO DO PRAZO.
(RESP 199200151299, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, 21/09/1992)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019064-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : CELIA MARISA PRENDES
AGRAVADO : FORTIN SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DIAS PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011060-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender o procedimento licitatório - concorrência nº 06/2008 - até que a autoridade coatora observe o prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco dias), nos moldes do artigo 21, § 2º, inciso I, "a", da Lei 8666/93.

Alega a agravante, em síntese, que é uma sociedade civil sem fins lucrativos e, por conseqüência, as Varas da Justiça Federal não são competentes para conhecer do *mandamus*, pois não se discutem interesses da União, tampouco de suas respectivas autarquias ou empresas públicas; que os órgãos sociais autônomos não estão sujeitos a Lei nº 8.666/93, mas aos seus regulamentos próprios; que obedeceu aos prazos previstos em seu Regulamento Licitatório, qual seja, 15 (quinze) dias para a modalidade concorrência.

A antecipação de tutela foi deferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Pela análise dos autos verifico que o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP (fls. 165/171), objetivando provimento jurisdicional em sede de liminar, que determine à autoridade coatora a paralisação completa de todos os efeitos e prazos do certame licitatório - concorrência nº 06/2008 - até que seja observado o prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias, nos moldes do art. 21, § 2º, inciso I, "a", da Lei 8666/93.

No caso em apreço, cumpre observar que o SEBRAE-SP é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, instituída por escritura pública, sob a forma de SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO, que embora compreendido na expressão entidade paraestatal, constitui pessoa jurídica de direito privado, categorizado como ente de colaboração que não integra a Administração Pública.

E, para que uma das Varas Federais pudesse conhecer e julgar o mandamus haveria a necessidade do enquadramento do agravante em uma das hipóteses previstas no art. 109, I, do Texto Maior, ora transcrito, o que não ocorre no caso vertente :

Art. 109. Aos juízos federais compete processar e julgar :

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." (grifei).

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O EXAME DA MATÉRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O SEBRAE é sociedade civil de direito privado sem fins lucrativos, um ente de cooperação.
2. A jurisprudência é remansosa no sentido de reconhecer a competência estadual.
3. Tratando-se de matéria de ordem pública, impõe-se a anulação da sentença por incompetência da Justiça Federal. (TRF-4ª Região, AC nº 200072000021861/SC, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 25/06/2007).

AÇÃO POPULAR. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. RATINE PERSONAE SEBRAE. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO SEM LICITAÇÃO.

1. A competência da Justiça Federal está claramente exposta consoante o artigo 109 da Constituição Federal de 1988, no entanto não vislumbra-se no dispositivo supra, a outorga de competência Federal para julgar as lides decorrentes de ato praticado ou circunstância de ordem material que envolva ente de cooperação ou serviço social autônomo, da natureza do SEBRAE, na linha do que prevê a Súmula 516 do STF.
2. Anulada a sentença e declinada a competência à Justiça Estadual. (TRF-4ª Região, REO 200072000041252/SC, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Brath Tessler, DE 14/05/2007.).

Também nesse sentido:

1. Recurso extraordinário. 2. Competência da justiça estadual. SEBRAE. Personalidade de entidade privada. Precedente da 1ª Turma. 3. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 414375, rel. Min. GILMAR MENDES,)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033174-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL FMU
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro
APELADO : HELIO HUMBERTO DE CARVALHO E SOUZA
ADVOGADO : ARIANE CINTRA LEMOS DE MORAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa assegurar seu direito líquido e certo para que seja reconhecida sua matrícula e possa fazer as provas finais do semestre do curso de administração de empresas. Após concessão da liminar e processamento do feito, o Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada para garantir ao impetrante o direito líquido e certo de submeter-se às provas finais do semestre passado, relativas ao curso que freqüenta, sem ter obstada sua pretensão em face do eventual inadimplemento das mensalidades escolares, inclusive da matrícula.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em sede de apelação, a autoridade coatora pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, ante a previsão em norma especial (art. 12, p.u, da Lei 1533/51, reproduzido na Lei 12.016/09), sobrepujando-se às normas gerais do CPC. (AgRg nos EDcl no Ag 972.960/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

Quanto ao mérito, cabe salientar que o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo*

social, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF). Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva da impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais. Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão da liminar autorizando a realização das provas pelo impetrante, posteriormente confirmada pela sentença, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante a medida satisfativa proferida ainda em sede de cognição perfunctória.

Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, uma vez que o aluno, após a realização de suas atividades acadêmicas obstadas pela autoridade coatora, seguiu regularmente suas atividades acadêmicas tidas como seqüência lógica daquela chancelada pelo Poder Judiciário através da concessão do provimento pleiteado nestes autos.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima do impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Ainda que assim não fosse, revela-se espúria a conduta da autoridade no sentido de impor sanções pedagógicas aos alunos inadimplentes, exegese que se extrai do 6º da Lei 9.870/99.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)*
- 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)*
- 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.*
- 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.*
- 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
- 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
- 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.*
- 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
- 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
- 10. Recurso Especial desprovido.*

(REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372) MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS. ILEGALIDADE. 1-Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº

1.533/51. 2-Impetrante que, concluído o Curso de Química, teve assegurado o direito à colação de grau, bem como à expedição do respectivo Certificado de Conclusão e diploma, mercê de liminar, confirmada por sentença 3-Tendo decorrido interregno significativo entre a impetração do mandado de segurança e o julgamento do recurso, encontra-se a situação fática consolidada no tempo. Precedentes da Turma. 4-Ainda que a situação fática não houvesse se consolidado com o tempo, são proibidas a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento. Lei nº 9.870/99, art.6º. 5-Remessa oficial tida por interposta improvida.(REOMS 200061000435376, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/05/2007)

Por fim, de nenhuma relevância para o deslinde do conflito se revela o fato de o aluno deixar de realizar os exames para aos quais buscou tutela jurisdicional.

Sua repercussão reside apenas na aprovação ou não do aluno para a etapa subsequente do curso, cabendo à autoridade coatora permitir a aplicação das provas outrora obstadas em razão do inadimplemento.

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015469-94.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015469-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ELIFAS RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : PATRICA COSTA ANACHE e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00154699420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado por *Elifas Rodrigues dos Santos Junior* para o fim de obter provimento jurisdicional que determine o seu registro junto ao quadro de médicos do Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul sem a apresentação do diploma original registrado no MEC, ainda em fase de confecção pela Universidade Anhanguera - UNIDERP.

É o sucinto relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida na presente remessa oficial refere-se ao direito do impetrante, graduado em Medicina, ver-se inscrito perante o quadro de médicos do Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul, relativizando-se a exigência de diploma registrado no MEC, tendo em vista a morosidade do processo de confecção e registro de tal documento e, considerando ainda, possuir o impetrante certidão de colação de grau expedida pela Instituição de Ensino Superior.

Destarte, em atenção à premente necessidade do impetrante em dar início ao exercício da atividade profissional, deve ser concedida a ordem neste mandado de segurança, em homenagem ao princípio da razoabilidade que impõe, excepcionalmente, a relativização da formalidade prevista no artigo 2º do Decreto nº 44.045/52.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE DIPLOMA. JUSTO IMPEDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PROVA DO FATO POR DOCUMENTAÇÃO OFICIAL DIVERSA. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA, OPORTUNA, DO DIPLOMA. 1. É líquido e certo o direito postulado na presente ação, pois não houve recusa dos impetrantes em fornecer a documentação exigida para a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina, mas apenas a comprovação de que, embora graduados em Medicina, conforme documentação oficial juntada, os respectivos diplomas não lograram registro, por entraves burocráticos dos órgãos envolvidos, impedindo a sua imediata exibição, como pretendido pela autoridade impetrada. 2. Embora a exigência legal seja a de exibição de documento específico, é certo que, em circunstâncias excepcionais, considerado o princípio da razoabilidade e da boa-fé, deve ser relegado o formalismo em favor do essencial que, no caso, corresponde à comprovação, ainda que por

documento diverso, da condição de graduados em Medicina, sem prejuízo de que, oportunamente, os impetrantes forneçam os diplomas, devidamente registrados, para a inscrição definitiva no Conselho Regional de Medicina. 3. Com a ressalva, pois, de que pode a autoridade impetrada exigir a exibição dos diplomas, em oportunidade posterior e própria, revela-se líquido e certo, porém, o direito dos impetrantes à inscrição no Conselho Profissional, por documentação oficial diversa, de conclusão e aproveitamento em Curso de Medicina. 4. Precedentes. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 274205, PROCESSO 2004.61.00.022513-2, TERCEIRA TURMA, DJU DATA 29/03/2006, PAG. 356, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022944-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DORA FERRAZ PORTO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMPINAS JATO E PINTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00415-5 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 152/152vº, que, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira Instância, adversa à agravante.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada quanto às custas de interposição do agravo de instrumento e do porte de remessa e retorno dos autos, uma vez que tais verbas foram recolhidas quando da interposição junto ao Tribunal de Justiça. Ademais, aduz a existência de contradição no tocante à tempestividade do recurso, na medida em que a decisão agravada foi publicada em 10/12/2009, o agravo foi protocolado em 10/12/2009, logo, tempestivamente. Por fim, requer a apreciação do disposto no art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035297-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RIO PRETO AUTOMOBILES LTDA
ADVOGADO : RENI DONATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.005158-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 37/37 verso, considerando a certidão de fls. 68. Portanto, deve prosseguir o processamento deste recurso.

No prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este agravo, apresente a agravante cópia da decisão de fls. 214/215 referida na decisão agravada de fls. 47.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036427-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS QUEVEDO SORIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEMAR S/A TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05177707619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao rejeitar a exceção de pré-executividade oposta, afastou a alegação de prescrição em relação a ele e indeferiu o pedido de liberação do bem constrito, "uma vez que a penhora recaiu sobre parte do imóvel (25%), tendo sido excluída da área condizente a bem de família, conforme Certidão do Oficial de Justiça" (fl. 62).

Alega, em síntese, estar prescrita a pretensão executiva com relação ao sócio da empresa executada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Muito embora tenha o Juízo da causa indeferido o pedido de liberação do bem constrito, o agravante recorre tão-somente contra a rejeição da exceção de pré-executividade no tocante à alegação de prescrição. Nesse sentido, a análise recursal será apenas com relação à prescrição.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ. Por seu turno, quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007(fl. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição intercorrente.

A execução fiscal foi ajuizada em 30/01/1998. A sociedade empresária executada foi citada em 09/09/1998 - fl. 19. Em 28/08/2002, o oficial de justiça certificou ter deixado de realizar a penhora de bens da devedora por ter sido informado por terceiros que a executada teria falido e deixado o local há mais de dez anos "e que, apesar disso, ainda é procurada naquele endereço por cobradores e Oficiais de Justiça" (fl. 20). A exequente tomou conhecimento da situação da executada em 15/04/2003, nos termos do documento de fl. 22.

Ante tal circunstância, a União Federal requereu a inclusão do sócio Francisco Carlos Quevedo Sória no pólo passivo do feito em 01/07/2003 (fl. 33), tendo sido a medida deferida pelo Juízo *a quo* em 08/07/2003 (fl. 39). Nesse sentido, denota-se a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão do sócio no pólo passivo do feito, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037489-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TRAVIZZANUTTO e outro
: ELENILZE TEREZINHA ANDREGUETTO TRAVIZZANUTTO
ADVOGADO : MARILIA JABOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG. : 00038082020074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038385-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HITECH ELETRONICA INDL/ E COML/ LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES ALVES CASTRO GROOTHEDDE
AGRAVADO : MARCELINA DAS NEVES ALVES CASTRO GROOTHEDDE
ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES ALVES CASTRO GROOTHEDDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049772519954036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038639-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA M DE CAMPOS ANDRADE e outro
AGRAVADO : JOSE DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA e outros
: JOSE PRADO DE ANDRADE
: CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI
: ARTUR HENRIQUE DA SILVA SANTOS
: ROGERIO DA SILVA
: AMARILDO BOLITO
: WILSON MARQUES DE ALMEIDA
: MANOEL VIEGAS NETO
ADVOGADO : TADEU APARECIDO RAGOT e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: GERALDO JOSE RODRIGUES ALCKMIN FILHO
: ANDRE FRANCO MONTORO FILHO
: ANTONIO IGNACIO ANGARITA FERREIRA DA SILVA
: YOSHIAKI NAKANO
: JOSE ANIBAL PERES DE PONTES
: MAURO GUILHERME JARDIM ARCE
: MARCIO SOTELO FELIPE
: RUY MARTINS ALTENFELDER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00521717919994036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1.282/1.295 dos autos originários (fls. 566/579 destes autos), que, em sede de ação popular reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da ora agravante, a presença do interesse de agir dos autores e deferiu a produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que a ação originária foi ajuizada pelos ora agravados sob o fundamento da existência de irregularidades procedimentais e equívocos na avaliação patrimonial adotada por ocasião da cisão da Companhia Energética de São Paulo S/A - CESP, requerendo a anulação de tais atos. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, aduzindo a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não teve participação nos eventos que os autores sugerem ter ocorrido, tratando-se de empresa de direito privado, constituída por sua controladora, com o objetivo de adquirir o controle acionário da Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, por ocasião de sua privatização, tendo cumprido todas as exigências formuladas ao longo de tal procedimento. Alega, ainda, a falta de interesse de agir dos autores, diante da consumação do procedimento licitatório cuja anulação é pretendida. Sustenta, finalmente, que a prova pericial deferida não é factível e útil para o deslinde da demanda, servindo tão-somente para prorrogar ainda mais o seu trâmite, devendo ser determinado o imediato julgamento antecipado da lide.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A ação originária tem como escopo, dentre outros: a) *anular todos os atos praticados e tendentes à cisão da CESP, promovidos pelo Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização - PED, relativos a todas as deliberações, sugestões e recomendações havidas em reuniões daquele Conselho, inclusive daqueles atos relativos à recomendação ao Governador do Estado tendentes à cisão da companhia CESP, e da alienação das ações de sua titularidade na Companhia de Geração de Energia Elétrica do Tietê e de suas concessões....* d) *...anular todos os atos praticados em decorrência daquelas deliberações, determinando-se à Junta Comercial do Estado de São Paulo que anule todo e qualquer arquivamento e/ou averbação relacionados com a cisão da CESP naquele Órgão, anulando também os registros, arquivamento e averbações da Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, bem como todas as deliberações ocorridas em AGE's dessas companhias e os atos delas decorrentes, vertendo ainda o patrimônio incorporado por essa companhia à CESP, restabelecendo o estado patrimonial anterior à sua cisão.*

Conforme bem decidi o r. Juízo de origem, o interesse processual dos ora agravados subsiste, e decorre da necessidade de recorrer ao Judiciário para a obtenção de provimento que assegure a proteção dos direitos e interesses supostamente lesados, rejeitada a alegação de carência superveniente. O eventual acolhimento do pedido inicial ensejará a anulação de todo o procedimento questionado.

Deve igualmente ser mantido o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da ora agravante, enquanto controladora acionária da Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê, pois nessa qualidade estará sujeita diretamente aos efeitos do resultado do julgamento da ação popular.

Deve também subsistir a eficácia da decisão recorrida no tocante pertinência da produção probatória, assim justificada pelo magistrado, a teor do art. 130 do CPC: *as questões aludidas não se circunscrevem apenas a aspectos jurídicos, na medida em que envolvem critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038692-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ WANDERLEI SALGADO DE SOUZA e outros
: MANOEL DOS SANTOS
: SERVILIO CONCEICAO AMERICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001579120084036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Os agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela da pretensão recursal, interposto contra a r. sentença de fls. 83/84 (fls. 94/95 deste autos), que acolheu parcialmente os embargos à execução de título judicial.

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: *a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; d) a adequação do recurso; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma.* (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou os embargos à execução de título judicial.

O recurso cabível contra sentença é apelação e não agravo de instrumento, conforme preceitua o artigo 513 do CPC.

Concluo, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Embora adote, via de regra, o princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038808-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AUTO POSTO SAO CRISTOVAO LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A NOVADUTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00115880920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto São Cristóvão Ltda contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão de ato praticado pelo Presidente da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A - NOVADUTRA, visando à atribuição à impetrante da responsabilidade pela adequação do bem público mediante a execução de obras na área de "faixa de domínio" da rodovia.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000004-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: FABIO SGARZI BATISTA
: DARCI BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00083-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 430, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000046-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ESCOLA PEQUENOS PENSADORES LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225488120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 90, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000064-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JSA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: JOAO BATISTA VIANA DE BRITO
: DARCILIA FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIO FERRAZ SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174321820054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000101-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SCALPE MED COM/ DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA -EPP
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241267920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 164, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000224-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : ROBERTO PULVIRENTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233165220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 56, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DE CASTRO NOGUEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236152920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 58, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000273-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JUZILETE PEREIRA DOS SANTOS e outros
: VICTOR MANUEL PACHECO ARENAS
: FRANCISCO ERNESTO MONEZI
AGRAVADO : PAULO GERALDO PUGLIERI
ADVOGADO : DUILIO BELZ DI PETTA e outro
PARTE RE' : JET ROLAMENTOS LTDA e outro
: JOSE WAGNER CESTARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465610520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000298-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
AGRAVADO : DULCINEIA DE CASSIA GALLEGO YASUANARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516390420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA e outros
: LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: P S SERVICOS MEDICOS LTDA
: PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
: FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA
: BARLAND DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00030246620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 230, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000440-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABIO AUGUSTO FRANCHIN e outro
: PERSONAL PRINT INDUSTRIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : AIRTON JOSE FRANCHIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00068567320054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 105 dos autos originários (fls. 125 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI n.º 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei n.º 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

De outro giro, o ora agravante exercia a função de sócio administrador da empresa que figura como executada nos autos das execuções fiscais de nºs 0006856-73.2005.403.6114 e 0001583-45.2007.403.6114, conforme se extrai da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 59/62.

Posteriormente, não localizada a executada nos endereços declarados à Receita Federal do Brasil e à JUCESP, foi deferida a inclusão do sócio no pólo passivo da execução, tendo o mesmo sido devidamente citado através de AR. Conforme bem observou o MM. Juiz *a quo*: *Nos presentes autos a empresa Executada não foi localizada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, conforme certidão de fls. 33. Ademais, não houve qualquer comunicação aos órgãos competentes acerca de eventual mudança de endereço ou dissolução regular da sociedade, consoante certidão atualizada da JUCESP (fls. 39/42), onde consta o executado no quadro societário da empresa na situação de sócio administrador...*

Embora a empresa tivesse sido citada na pessoa do representante legal, e oferecido bem à penhora na segunda execução, o mesmo foi rejeitado pela União Federal, que entendeu se tratar de bem de difícil alienação, pleiteando a sua substituição pela penhora *on line*.

Por derradeiro, no tocante à alegação de parcelamento, ao que consta da decisão guerreada, o acordo foi firmado em 13/12/2010 posterior à penhora *on line* realizada em 01/12/2010, pelo que deve ser mantida a garantia existente, nos termos do disposto no art. 11, da Lei n.º 11.941/09.

Dessa forma, mostra-se correta a decisão agravada ao manter o agravante no polo passivo do feito, bem como o bloqueio judicial dos valores.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3019/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002425-30.1995.4.03.9999/SP
95.03.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ANTONIO LORUSSO CORREA
ADVOGADO : EUGENIO CARPIGIANI NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 88.00.00002-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. REMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Tendo em vista o teor da petição da União Federal que noticia a extinção, por anulação, em face da remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 do débito inscrito sob o nº 80.6.68.003406-91 (PA 10880.093852/92-47) que aparelha a execução fiscal, é de se reconhecer a extinção da execução que originou a interposição dos presentes embargos, o que resulta na extinção destes, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.
2. Embargos extintos sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028617-58.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028617-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MOVEIS NORVAL BAITELLO LTDA
ADVOGADO : FATIMA LORAINÉ CORRENTE SORROSAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 96.00.00115-7 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. CPC, ART. 649, VI. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESENÇA. ENCARGO DECRETO-LEI 1025/69. INCLUSO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
2. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.

3. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, uma vez que a tutela é destinada exclusivamente ao exercício de profissão, pelo devedor, pessoa física.
4. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.
5. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.
6. Sentença confirma a execução e o título executivo com todas as verbas nela integradas (exceto a multa), inclusive o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que a fixação de verba honorária, agora nos embargos, com base nos critérios do Código de Processo Civil, configura acréscimo, que favorece a Fazenda Nacional.
7. Certidão da Dívida Ativa revestida de objetiva liquidez e certeza.
8. Apelação fazendária e remessa oficial não conhecidas. Apelação do embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091194-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091194-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEFRAN IND/ BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO
No. ORIG. : 96.00.00188-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já firmou entendimento de que é inexigível da massa falida, em execução fiscal, a multa moratória.
2. Exclusão dos valores indevidos da CDA e prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091869-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ZULMIRO CAMIOTTI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00099-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. VALIDADE. UFIR E TR. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. MULTA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de ser desnecessária a instauração de processo administrativo, com a respectiva notificação prévia, para cobrança de tributos declarados e, portanto, constituídos pelo contribuinte e não pagos no vencimento.
2. A UFIR é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
3. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
4. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
5. Quanto à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
6. A multa aplicada é devida e decorre de disposição legal, não sendo aplicável as regras do Código de Processo Civil.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312458-57.1995.4.03.6102/SP
1999.03.99.098235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUCIA HELENA RAMOS PIANA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : GABRIEL FELIPE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 95.03.12458-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante.

A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades.

O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098368-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.098368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CROMEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00000-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. POSSÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DE CDA (§ 8º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80). ATENDIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. QUESTÃO DE MÉRITO. SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR FUNDAMENTO DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE SENTENÇA "CITRA PETITA". ATENDIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CABIMENTO DA TRD A TÍTULO DE JUROS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECEPÇÃO DOS DECRETOS-LEIS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO LEIS FORMAIS. ATENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CESSÃO DE IMÓVEIS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ATO DE ALIENAÇÃO. LUCRO IMOBILIÁRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.641/78.

1. Apelação contra que julgou improcedentes os embargos e condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução.
2. A substituição da CDA não invalida a execução, posto que expressamente admitida pelo § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80, apenas garantindo-se ao executado a oportunidade para se manifestar sobre ela.
3. Impugnações sobre o atendimento dos requisitos formais da CDA visam elidir o próprio título executivo, de modo que não se tratam de questões preliminares, mas sim de mérito, a serem resolvidas nesta qualidade.
4. O mesmo se diga dos acréscimos ao principal da dívida, pois se estará a tratar da obrigação tributária, que constitui o cerne da execução, devendo ser apreciados como questões de mérito.
5. Não se reconhece a nulidade da sentença, pois não existiu julgamento "citra petita", uma vez que o pedido (desconstituição do título executivo) foi efetivamente apreciado.
6. Na falta de impugnação por embargos de declaração, a omissão em apreciar fundamento do pedido apenas faz com que a questão seja devolvida a julgamento em grau de apelação, conforme o § 1º do art. 515 do CPC.
7. Inocorrência de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).
8. No que diz respeito ao aspecto formal, a CDA atende plenamente a todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
9. A CDA conta com a presunção de certeza e liquidez (art. 204 CTN), cabendo ao devedor o ônus de demonstrar a ausência de qualquer dos seus requisitos legais.
10. Inexigível, pois, que a Fazenda Pública apresente discriminação dos valores cobrados. Cabe ao executado consultar o processo administrativo e, se for o caso, impugnar especificamente os vícios que eventualmente contaminem a CDA.
11. A TRD não pode servir como índice de atualização de tributos (ADIN 493-0-DF), mas em se tratando de débito tributário, é legítima a sua utilização a título de juros moratórios, conforme remansosa jurisprudência.
12. Os decretos-leis, na vigência da Emenda Constitucional 01/69, desfrutavam da condição de lei formal, tendo sido recepcionados como leis pela Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual não há ofensa ao princípio da legalidade estrita (art. 5º, II; art. 150, I, da CF).
13. Tampouco há ofensa art. 146 da Carta Magna, porque ali se prevê que lei complementar cuidará das normas gerais tributárias, não exigindo que hipóteses específicas de incidência sejam definidas também por norma desta natureza. Assim, como de regra, as hipóteses específicas de incidência de tributos são definidas em leis ordinárias, como no caso em comento.
14. Incidência de Imposto de Renda sobre lucro imobiliário, ou seja, *"a diferença entre o valor de alienação e o custo corrigido monetariamente, segundo a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do tesouro Nacional"* (§ 1º do art. 2º do DL 1.641/78).
15. Inquestionável que se cuida de renda, levando-se em conta o conceito de renda-acréscimo, visto que, na alienação, o alienante se apropriará de capital que excede o valor da aquisição, gerando, assim, o Imposto de Renda.

16. Se o imóvel sai da esfera dominial do seu proprietário e passa a integrar o patrimônio de outrem, existe alienação, não importando se foi por venda, troca, doação ou, como no caso, cessão para integralização de capital de pessoa jurídica.

17. O Imposto de Renda somente incidia sobre a parcela de rendimento que ultrapassasse Cr\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros), sofrendo dedução de 10% por cada ano transcorrido desde a data da aquisição, conforme o *caput* do art. 1º e o § 4º do art. 2º do Decreto-lei 1.641/78.

18. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de incidir Imposto de Renda na transferência de imóvel para integralizar capital de pessoa jurídica.

19. O embargante somente estaria livre da incidência do Imposto de Renda se tivesse comprovado a inocorrência de lucro imobiliário na alienação dos imóveis rurais. Todavia, desistiu expressamente da realização da perícia que poderia demonstrar a inocorrência do lucro.

20. Negado provimento ao agravo retido.

21. Rejeitadas as preliminares.

22. Negado provimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105953-41.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105953-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : COPAVEL COML/ PAULISTA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00000-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Estava sendo discutido no âmbito administrativo o montante devido da exação, vindo a ser decidido, por meio de acórdão emanado do C. Primeiro Conselho de Contribuintes, pela exclusão da importância que excedesse à aplicação da alíquota de 0,5%, estabelecida pelo Decreto-lei nº 1940/82. Proferida a decisão, foi a ora embargante imediatamente intimada a recolher, em 30 dias, o saldo da contribuição acrescido da multa de 100%.

2. Entretanto, não há falar-se em injustificada recusa no recolhimento do FINSOCIAL, na medida em que o sujeito passivo estava exercendo seu direito constitucionalmente assegurado de defender seus interesses na esfera administrativa, tanto assim que saiu-se vencedor ao final.

3. Descabida, portanto, a notificação para que a embargante recolha, desde logo a multa prevista no art. 4º, I, da Lei 8218/91, a qual deverá ser excluída da CDA.

4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106420-20.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106420-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S ARRUDA E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS MARRONI
No. ORIG. : 97.00.00028-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. MULTA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. NULIDADE DA PENHORA AFASTADA.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado, em diversas oportunidades, que o demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal.
3. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.
4. A multa está adequadamente estabelecida em lei e o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às relações jurídicas tributárias.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Os bens penhorados não impedem o exercício de suas atividades profissionais.
7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538667-28.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.107529-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.38667-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. No âmbito fiscal não pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.
2. Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito.
3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

5. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.

6. O valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que os juros moratórios sejam computados nesta fase.

7. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

8. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

9. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551372-58.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.110236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : FARMACIA E LABORATORIO HOMEOTERAPICO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.51372-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTRIBUINTE. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 174, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO APENAS PARA DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

1. O prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte é notificado do lançamento tributário realizado de ofício pela autoridade fiscal.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" (Súmula 409).

3. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a suspensão do prazo de prescrição, por 180 dias, após a inscrição do débito em dívida ativa, prevista no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei das Execuções Fiscais (6.830/80), só é aplicável às dívidas não tributárias. Inteligência que se extrai da interpretação sistemática desse dispositivo com as regras do Código Tributário Nacional.

4. Prescrição reconhecida de ofício. Prejudicada a apelação da recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicada a apelação da recorrente e reconhecer a prescrição de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114192-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EGIDIO FERRO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00126-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PATRIMÔNIO A DESCOBERTO. INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86. DESNECESSIDADE DE COMPROVAR A ORIGEM DOS BENS.

1. Entendeu o Fisco que o contribuinte deveria comprovar de que os bens declarados não foram adquiridos com recursos provenientes de bens ou valores não incluídos em declarações anteriores já apresentadas pelo contribuinte, até o exercício de 1986, ano base de 1985.
2. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a alíquota diferenciada de 3% estava dirigida a "bens ou valores não incluídos em declarações já apresentadas pelo contribuinte" (DL 2.303/86, art. 18), ainda que incorporados no próprio ano-base de 1986, na forma do art. 20 do DL 2.303/86, sendo certo que o gozo de tal benefício prescinde da comprovação da origem dos recursos aplicados na aquisição dos bens e valores incluídos na declaração de rendimentos.
3. Apelação provida. Sentença reformada.
4. Embargos procedentes. Extinção da Execução Fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116258-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.116258-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAGANINI HOTELARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : DORIVAL MADRID
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00017-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO EM EXECUÇÃO FISCAL PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Inexistência de conexão, pois não apenas as partes não são as mesmas, como o próprio tributo objeto de cobrança é diverso. Na execução embargada, a cobrança cinge-se à contribuição social, prevista pela Lei 7689/88, não recolhida e apurada por autuação fiscal e a execução autuada sob o nº 184/96, ao que parece - já que cópia dos autos não foi juntada pelo apelante - trata de imposto de renda. Assim, a pretensão de reunião das execuções não se justifica.
2. A origem remota comum da dívida, por si apenas, não implica na reunião de execuções posteriores. Mas nos autos, a situação nem chega a este nível de indagação, pois a parte apelante sequer juntou cópias necessárias do procedimento administrativo que evidenciem a unicidade original das dívidas, sua suposta decorrência de um mesmo lançamento.
3. Estando presentes os requisitos dos artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contém todas as exigências legais, inclusive, o nome do devedor, a origem e a natureza da dívida e a forma de cálculo dos juros de mora.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305024-12.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.117024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COMOL COML/ OLIVATO LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.05024-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. É cediço que a COFINS (LC 71/90), o PIS (LC 7/70) e a CSLL (Lei 7.689/88) foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a COFINS e a CSLL fundamento no art. 195 da Constituição Federal.

3. A Jurisprudência tem admitido a defesa do executado com fundamento no fato de a compensação ter sido levada à efeito antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.

4. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315655-49.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.117039-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.15655-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012234-47.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : COBERPLAS IND/ DE PAPEIS E TECIDOS PLASTIFICADOS L
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREVISÃO LEGAL. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de ser desnecessária a instauração de processo administrativo, com a respectiva notificação prévia, para cobrança de tributos declarados e, portanto, constituídos pelo contribuinte e não pagos no vencimento.
2. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
3. A multa aplicada é devida e decorre de disposição legal, não sendo aplicável as regras do Código de Processo Civil.
4. Os juros contam com respaldo legal.
5. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-25.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010347-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DEMAR JOIA IND/ E COM/ DE MOVEIS E TELAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO - TR - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Jurisprudência firmada no STJ no sentido de que, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.
2. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
3. A multa moratória é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").
4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
5. Aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
6. Certidão da Dívida Ativa revestida de objetiva liquidez e certeza.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-41.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PLASTICOS BORDA DO CAMPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISABELA VERONEZI MANFREDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A decisão é *citra petita*, na medida que não apreciou questão que levou à determinação da produção de provas, limitando-se a decidir acerca de um dos pedidos formulados na inicial, a ocorrência de decadência/prescrição.
2. Nenhuma linha foi gasta com a apreciação das provas documental (procedimento administrativo) e pericial.
3. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem orientado no sentido de se decretar a nulidade em casos tais, afirmando que "*entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença citra petita, o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida*" (REsp. 233882, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIM MOURA) e que "*considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor*" e "*Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*" (REsp 686961, Rel. Min. ELIANA CALMON).
4. Apelação provida para o efeito de anular a sentença, com determinação de retorno à origem para que outra seja proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prolação de nova decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018605-87.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA
ADVOGADO : FERNAO DE MORAES SALLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. A CDA reflete os critérios vigentes no momento do ajuizamento da execução fiscal, mas submete-se às alterações legais posteriores, enquanto não satisfeito o crédito tributário se traduzindo em relação jurídica continuativa nos termos do art. 471, I, CPC.
6. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
7. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
8. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031814-26.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.031814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). EXCLUSÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.

Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.

O art. 138 do CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória.

Exclusão das multas exigidas pelo Fisco.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034420-27.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034420-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : METAFIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

2. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

3. Finalmente, a aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034837-77.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : CLAUDIA JACINTHO DOS SANTOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PERDA DA PROPRIEDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. VALOR VENAL EXCESSIVO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A perda da propriedade é tema afeto ao direito de propriedade e somente se perfaz em um dos modos prescritos na lei civil, e, assim, como bem posto pela sentença *"o fato de o terreno estar ocupado por uma favela não lhe retira a propriedade do imóvel, que no direito pátrio é perfectibilizada com a inscrição do título aquisitivo no competente registro imobiliário (art. 530, I, do Código Civil, combinado com art. 172, da Lei n.º 6.015/73)"*.

2. A embargante não demonstra ter perdido a propriedade em nenhuma das modalidades postas pelo artigo 589, do Código Civil de 1.916, vigente à época da exigência fiscal.

3. No que com o valor venal do imóvel, de ser ele excessivo, muito embora a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça oriente no sentido de que *"Em razão da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, é ônus do contribuinte a demonstração de que a atualização do valor venal do imóvel, base de cálculo para incidência do IPTU, extrapolou os índices oficiais de inflação (REsp 715133/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 22.08.2005; REsp 705.773-PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 26.02.2007)"*, o certo é que no caso concreto, instada a dizer se pretendia produzir provas, a embargante quedou-se, inerte.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040810-13.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO DE INSTAURAÇÃO FORMAL DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
9. A multa não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora
10. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047285-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro
APELADO : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CLEVERSON GOMES DA SILVA
SUCEDIDO : ETERBRAS TEC INDL/ LTDA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. PORTARIA 74/95. LEGALIDADE. PRECEDENTES

1. A questão encontra-se pacificada nos tribunais superiores, no sentido de que são legais os atos normativos e as regulamentações expedidas pelo CONMETRO E INMETRO, podendo, no mais, autuar.
2. A competência dos referidos órgãos advêm de previsões legais, sendo que a n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de

metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criando o CONMETRO e o INMETRO, enumerando, também, sua competência.

3. Estão dotados de competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, uma vez que, seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais, assegurando a qualidade dos produtos.

4. Não há violação ao princípio constitucional da legalidade, repisa-se, ademais, eis que se trata de campo próprio de regulamentação infralegal por se tratar de matéria técnica que exige constantes atualizações normativas, em decorrência do exposto, o CONMETRO e o INMETRO, possuem competência para atuar, dentro da mais escorreita legalidade.

Precedentes

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051590-12.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.051590-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : D B M DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE MODAS LTDA

ADVOGADO : OLINDO LIBERATOSCIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - AUSÊNCIA DO TERMO DE INSCRIÇÃO A NÃO PROPORCIONAR PREJUÍZO AO EMBARGANTE - ÔNUS DA PARTE DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2.sem a desejada força de oponibilidade suscitada falta do Termo de Inscrição, vez que nenhum prejuízo ao embargante causa ventilada omissão, pois a não prejudicar a ampla defesa nem o contraditório do pólo executado, afinal a CDA a já traduzir suficiente suma a tanto. Precedentes.

3.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

4.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

5.Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

6.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0800704-12.1996.4.03.6107/SP

2000.03.99.000337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.00704-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. No tocante a condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios merece reforma a sentença, conquanto evidente que cada litigante decaiu de parte de seu pedido, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.
4. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OLMISIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00069-4 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. A embargante questiona os valores cobrados pelo Fisco, aduzindo que a CDA não preenche os requisitos do artigo 2º da Lei 6.830/80 porquanto não restou explicitado o valor originário da dívida e nem foram expressos em UFIRS.
3. Da leitura da CDA constante da execução fiscal em apenso, se vê, claramente o valor do tributo cobrado, correspondente a 11.634,79 UFIRS, sendo certo que o valor total devido corresponde a 13.961,74 UFIRS no total.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1101079-02.1994.4.03.6109/SP

2000.03.99.004906-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : ARTEFAPI ARTEFATOS DE ARAME PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.01079-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. DESCARACTERIZAÇÃO PARA CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é firme no sentido de que "os contratos de leasing não podem ser descaracterizados pela Fazenda Pública - passando a ser considerados como de compra e venda -, pelo simples fato de as partes ajustarem valores diferenciados para as obrigações mensais, se inexistente dispositivo legal que determine a obrigatoriedade do valor específico para cada prestação" (RESP 510.159, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/9/2007, p. 232).
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101117-14.1994.4.03.6109/SP

2000.03.99.004907-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEFAPI ARTEFATOS DE ARAME PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.01117-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. DESCARACTERIZAÇÃO PARA CONTRATO DE COMPRA E VENDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é firme no sentido de que "os contratos de leasing não podem ser descaracterizados pela Fazenda Pública - passando a ser considerados como de compra e venda -, pelo simples fato de as partes ajustarem valores diferenciados para as obrigações mensais, se inexistente dispositivo legal que determine a obrigatoriedade do valor específico para cada prestação" (RESP 510.159, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/9/2007, p. 232).
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007075-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S/A
ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 95.00.00011-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. BASE DE CÁLCULO. JORNADA NORMAL DE TRABALHO. EXCLUSÃO DE HORAS EXTRAS.

1. O artigo 580, "a", da CLT, ao prever que a base de cálculo da contribuição sindical deve ser o valor equivalente ao pagamento de uma jornada normal de trabalho, exclui, por óbvio, acréscimos decorrentes de eventual jornada excepcional de trabalho, que importe em horas extras.
2. Nesse sentido, a interpretação dada pela sentença ao caso concreto há de ser mantida, ao considerar que *"a jornada normal ou ordinária de trabalho é aquela que se desenvolve dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas enquanto que a jornada extraordinária ou suplementar diz respeito às horas que ultrapassam os limites normais fixados pelas normas jurídicas"* e, daí, *"procede o inconformismo da embargante visto que a autuação foi lavrada por ter ela descontado a contribuição sindical do salário-base, sem os acréscimos, o que, à evidência, está em sintonia com o disposto na legislação, que exige o desconto de um dia de jornada normal, sem os respectivos acréscimos"*.
3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-27.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SL MAO DE OBRA TEMPORARIA E EFETIVA LTDA
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00250-1 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. EMPRESA DE INTERMEDIÇÃO DE MÃO DE OBRA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA MEDIANTE EMPREGO DE PESSOAL PERMANENTE. INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. Não obstante a Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA oriente no sentido de que *"nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores às vigências das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários"*, ressalta, de outro lado, que *"se atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço"*

contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS" (REsp 856315, Rel. Min. LUIZ FUX).

2. No caso dos autos, o que se lê do contrato social da embargante é que ela tem como objeto social "*a exploração do ramo da locação de mão-de-obra temporária, seleção de mão-de-obra efetiva e prestação de serviços para terceiros*", não se podendo inferir dessa previsão que a mão-de-obra que empregue seja efetivamente temporária, ou, ao contrário, seja de seu próprio quadro de funcionários.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502911-65.1992.4.03.6182/SP

2000.03.99.007974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CONVENCAO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : ROSA MARIA FORLENZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.05.02911-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PROVA IMPERTINENTE AO DESLINDE DA CAUSA. COMPRA DE ORTN POR VALOR SUPERIOR AO DE MERCADO E REVENDA, NO MESMO DIA, POR VALOR INFERIOR. ARTIFICIALISMO. RECONHECIMENTO PELO FISCO. POSSIBILIDADE.

1. O indeferimento de prova oral de representante da Embargada mostrou-se pertinente, não se caracterizando como cerceamento de defesa, vez que ao juiz é dado indeferir provas impertinentes (CPC, art. 130). O tema debatido nos autos não comporta prova oral como a pretendida pela recorrente.

2. A CDA não padece de vício, tendo a sentença dado a correta interpretação ao caso concreto.

3. A conduta da embargante ao realizar no último dia útil do ano (29/12/83), a compra de lote de ORTN em valor superior ao de mercado (CZ\$ 8.928,96) e revendê-lo, no mesmo dia, por preço inferior (CZ\$ 8.448,95), gerando assim prejuízo que pretende deduzir da carga fiscal, caracteriza-se, à evidência, como artificialismo que pode e deve ser reconhecido e declarado pelo Fisco, com as consequências daí decorrentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008770-36.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008770-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RINALDO RINALDI e outro
: LUCIA HELENA FARIA RINALDI
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA

No. ORIG. : 98.00.00722-2 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante, não sendo devidos honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.
4. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014209-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00062-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. Considerando que o parcelamento exige a confissão da dívida de forma irretroatável, verifico que houve a perda superveniente do objeto da lide.
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Processo extinto sem resolução do mérito, por perda do objeto. Prejudicado o recurso interposto pela embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo por perda do objeto e julgar prejudicado o recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016340-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016340-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAJOBI CITRUS COML/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 97.00.00018-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALÍQUOTA 0,5%. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI 9.430/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991. Não há reparos a serem feitos na certidão da dívida ativa que abarca apenas as parcelas devidas a título de FINSOCIAL em alíquota de 0,5%.
2. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549). Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
3. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN. Aplicação do artigo 44, inciso I, Lei 9.430/96 para redução da multa imposta.
4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
5. Remessa Oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505387-59.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.024064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA massa falida
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
SINDICO : ALESSANDRA UBERREICH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.05387-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
3. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
4. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUREMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
No. ORIG. : 95.00.00000-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. PRECLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AUDITOR FISCAL. DESNECESSÁRIA INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE.

1. A aludida questão foi trazida à consideração, por meio da petição protocolada (fls. 345/364), sobre a qual a exequente não se manifestou .
2. De fato, a nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, do CPC.
3. Os auditores-fiscais da Receita Federal têm o poder/dever legal de fiscalizar e lançar tributos, tornando-se desnecessária sua inscrição junto ao Conselho Regional de Contabilidade (CRC).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027386-59.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027386-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCI GLORIA MARQUES FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SIMAO
INTERESSADO : CARVALHO E FRANCA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 98.00.00000-1 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. Hipótese dos autos em que não restaram indicadas as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
3. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
4. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.
5. Remessa Oficial e Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032467-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032467-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NANDA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : DARCI DE SOUZA NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.04121-6 1 Vr PERUIBE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF. VENCIMENTO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA/STJ 106.

1. A prescrição de créditos tributários pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, conforme a nova redação dada pela Lei nº 11.280/06 (DOU 17.02.2006) ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, regra que por ter natureza processual tem aplicação imediata a todos os processos pendentes.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, a partir do que é contada a prescrição, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
3. Caso em que, entre as datas de vencimento e a do ajuizamento da execução (18.12.1996) não houve o decurso de prazo superior a cinco anos (CTN, art. 174). Súmula 106 STJ.
4. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033187-53.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.033187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BEBIDAS PINGUIM LTDA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00000-7 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE. EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
2. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
3. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038588-33.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038588-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IBROSUL IND/ BRASILEIRA DE OXIDOS E SULFATOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00000-8 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - COMPENSAÇÃO - VEDAÇÃO DO ARTIGO 16, §3.º DA LEI 6.830/80 - PENHORA - TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - SUBSTITUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa que não se afastam por meras alegações.
2. Inviabilidade da compensação nos embargos à execução fiscal, face vedação prevista no artigo 16, §3.º da Lei n.º 6.830/80.
3. A ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, estabelecida em benefício do credor, é relativa.
4. Precedentes.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553858-50.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.048510-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TECELAGEM SAO CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DA SILVA FOLLADOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.53858-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA INICIAL: AUSENTES DOCUMENTOS VITAIS À INICIAL (CÓPIA DO AUTO DE PENHORA) - ACERTO DA EXTINÇÃO.

1. Como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do dogma do aproveitamento dos atos processuais, buscando por regularizar-se a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (arts. 284 e 262, primeira parte, CPC).
2. Ausentes elementos vitais à prefacial, como no caso vertente, em que a prova do contrato social, a legitimar a nomeação do representante legal da empresa, traduz a elementar capacidade de estar em Juízo (art. 12, inciso III, CPC), na qual o título exequendo ou CDA - Certidão de Dívida Ativa denota os valores cobrados rebatidos em embargos e o Auto de Penhora, para análise de pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual ancorada nos embargos ao executivo, sua tempestividade, revelam-se fulcrais ao mérito da causa, bem agiu o E. Juízo "a quo", firmando oportunidade saneadora.
3. No caso vertente, respondeu parcialmente a parte autora, ora apelante, ao r. comando, deixando de trazer aos autos cópia do Auto de Penhora.
4. A inércia da parte embargante, ora apelante, não conduziria a outro desfecho que não ao fixado através da r. sentença terminativa prolatada, a qual, de se recordar, não é de mérito, é terminativa.
5. De inteiro acerto a r. sentença proferida, adequadamente aplicando o Direito à espécie, não tendo, ademais, fixado honorários.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064381-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.064381-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ELIAS ANTONIO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI
CODINOME : ELIAS ANTONIO DE SOUSA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00232-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. EXTRATOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O lançamento fiscal baseado exclusivamente em extratos bancários, que indicariam movimentação incompatível com os rendimentos do Embargante, modalidade essa não admitida pela Jurisprudência do dominante do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que tem acolhido a inteligência da Súmula 182, do Egrégio TFR ("É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em estratos ou depósitos bancários").
2. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedentes os Embargos à Execução e insubsistente a penhora e, de conseguinte, declaro extinto o processo, com resolução do mérito.
3. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066095-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.066095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00192-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE IRPJ AFASTADO. VEDAÇÃO À COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA FIXADA NOS TERMOS DA LEI 9.298 /96.

1. Não há necessidade de substituição da CDA uma vez que a execução fiscal deve prosseguir pelo valor o saldo remanescente, uma vez que por cálculo aritmético se apura tal valor.
2. Por sua vez, o alegado erro material no preenchimento da declaração de IRPJ do ano de 1993, não merece prosperar, uma vez que não tem o condão de anular o título executivo, pois se trata de opção feita pelo próprio contribuinte que ainda efetuou o recolhimento anual do tributo (fls. 20/28).
3. No tocante ao pedido de compensação, insta ressaltar que os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
4. Impossibilidade da redução de multa fixada nos termos da Lei 9.298/96.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WORLD PIPE COML/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA - PODER DE POLÍCIA - LEI Nº 9.782/99 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Para a cobrança de taxa em razão do poder de polícia exija-se a efetiva fiscalização da Administração, as mais altas Cortes pátrias consolidaram o entendimento de que é prescindível a sua demonstração em face da notoriedade de sua atuação. Desta forma, tendo a ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária o fim institucional de "*promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços*", consoante preceitua a Lei nº 9.782/99, de acordo com a jurisprudência reinante está dispensada de provar a efetiva atuação. Precedentes do STF e do STJ.

II - O artigo 23 da Lei 9.872/99 institui a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária, que tem como fato gerador a prática dos atos constantes de seu Anexo II, sendo devida em conformidade com o fato gerador, valor e prazo ali referidos (§ 3º).

III - Primou-se por estipular de maneira clara o valor devido pelo tributo (valor fixo), permitindo-se a redução do *quantum* de acordo com o faturamento da empresa, critério este que não desnatura a sua estrutura jurídica, mas, ao contrário, homenageia os princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

IV - De acordo com o Supremo Tribunal Federal, em caso envolvendo a Comissão de Valores Imobiliários - CVM, não há vedação à estipulação do valor da taxa de acordo com a capacidade contributiva, notadamente quando tem como fato gerador o poder de polícia (*RE-AgR nº 216259/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.05.2008*). No caso dos autos, assim como no v. julgado da Suprema Corte, não há variação da base de cálculo, mas sim uma redução do valor previamente fixado, *discrimen* de caráter objetivo que não viola qualquer princípio constitucional.

VII - Precedentes dos TRFs da 1ª, da 2ª e da 4ª Regiões.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015337-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015337-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TENSACCIAI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD e outro

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025457-93.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025457-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL JOSE DE ANCHIETA

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. NULIDADE DA CDA. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DA SUNAB. PRESCRIÇÃO.

1. A questão é pacífica na jurisprudência no sentido que a SUNAB é competente e legítima para fiscalizar escolas.
2. No caso, entendeu-se pela competência de fiscalizar e autuar, cominando da validade da CDA, bem como, sua liquidez e certeza.
3. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dividas passivas.
4. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.
5. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o principio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027424-76.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.027424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECELAGEM MANAUS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENUNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

7. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

8. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

9. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

10. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033939-30.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033939-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GIRASSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

4. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039331-48.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA IMPERTINENTE. QUITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º, da LEF.

1. A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução - e, portanto, também da avaliação de sua efetividade, se levado a cabo - decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.
2. O reconhecimento do direito de compensar, e mesmo a compensação efetuada, mas sem a prova cabal de sua suficiência para a extinção do crédito tributário, não bastam, nos termos do artigo 16, § 3º, da LEF, para impedir a execução, baseada que se encontra em débito fiscal que, regularmente inscrito, goza de presunção legal de liquidez e certeza.
3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040494-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DEVIDA. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. MULTA. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. A CDA goza dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido.
2. A declaração do tributo, feita por meio de DCTF, somente afasta a responsabilidade pelo pagamento de multa de mora se vier acompanhada do pronto pagamento, consoante a inteligência do artigo 138 do Código Tributário Nacional.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que

dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

5. A multa é devida e possui previsão legal.

6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045244-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.045244-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : CONDE COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. POSIÇÃO STJ. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO RECONHECIDA SOMENTE QUANDO É EFETUADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. TR/TRD E SELIC. UTILIZAÇÃO PARA COBRANÇA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido da possibilidade de se alegar, em embargos, compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal, o que não ocorre no presente caso em que o pedido administrativo de compensação foi protocolado após a propositura da execução.

2- O Supremo Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento no sentido da possibilidade da utilização da TR/TRD e da SELIC para a correção da dívida tributária.

3- Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013534-30.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.001838-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : AILTON FERREIRA GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.13534-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "*a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa*" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0584118-13.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.002586-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DE LUXE GRAFICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JONAS FREDERICO SANTELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.84118-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PRAZO FIXADO PELA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. CDA SUBSTITUTIVA HÍGIDA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REABERTURA DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Tendo a exequente apresentado a CDA substitutiva dentro do prazo legal fixado pelo artigo 2º, § 8º da Lei n.º 6.830/80, a mesma é hígida.

2. Perda superveniente do interesse de agir da embargante, devendo os autos retornar à 1ª instância a fim de que seja rediscutida a dívida, ocasião em que será devolvido o prazo para oposição de novos embargos.

3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004063-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004063-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS ALMEIDA E SILVA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MARIA PALAVERI MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 93.00.00279-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1- A sentença foi proferida em 07/06/1999, respeitados os prazos de suspensão requeridos pela embargada, sendo que a última petição data de 11/05/1998, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, devendo-se levar em conta que na impugnação aos embargos a embargada afirmou tratar-se apenas de questão de direito, tendo requerido o julgamento antecipado da lide.

2- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500970-75.1995.4.03.6182/SP
2001.03.99.005936-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JORDAO VIOLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUTRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TECNODATA IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS S/A
No. ORIG. : 95.05.00970-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. Hipótese dos autos em que não restaram indicadas as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.

3. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.

4. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma C do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-60.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.006561-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : J MORENO PECAS E SERVICOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CAMILO CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.00099-6 4 Vr LINS/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 9.964/2000. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. O ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.
2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. A confissão irretroatável do débito, por meio da adesão ao parcelamento, é incompatível com a manutenção das discussões sobre o crédito, inclusive sua formação e cálculo. Execução fiscal deverá permanecer suspensa enquanto forem cumpridas as condições do REFIS plenamente aceitas pela embargante. Em caso de exclusão, torna-se o crédito imediatamente exigível na sua totalidade, acrescido dos consectários devidos de acordo com a legislação em vigor ao tempo dos fatos geradores.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537173-31.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.006832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA ARCOIR LTDA
ADVOGADO : AHMED ALI EL KADRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.37173-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO. CONFISSÃO ESPONTANEA DO DÉBITO SEM O CORRESPONDENTE PAGAMENTO NÃO CONFIGURA A DENUNCIA ESPONTÂNEA DO ARTIGO 138 DO CTN. APLICÁVEL A MULTA MORATÓRIA.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
8. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0655091-02.1984.4.03.6100/SP

2001.03.99.009700-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.55091-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. CARGA E VEÍCULOS PRÓPRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97 DA COGE. JUROS DE MORA.

1. O indébito tributário restou satisfatoriamente demonstrado nos autos tendo em conta que o Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade do imposto sobre os serviços de transporte rodoviário intermunicipal e intermunicipal de pessoas e cargas - ISTR (transporte de carga própria), quando incidente sobre as operações de carga própria em veículo próprio.
2. A sentença também trata adequadamente da forma de atualização do indébito, determinando que seja observado o Provimento 24 do Egrégio TRF3 e, quanto aos juros, a incidência de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013622-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013622-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ARNALDO LEOTTA DE MELLO FILHO
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SERRARIA E MADEIREIRA JOAO DE BARRO LTDA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00049-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ILIQUIDEZ NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADA. SÓCIO FIGURA COMO CORRESPONSÁVEL NA CDA. JUROS. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. A matéria debatida na lide é exclusivamente de direito, desnecessária a produção de prova pericial, que se mostraria protelatória.
2. Desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo, já que a CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
3. A CDA goza de presunção de legitimidade, impondo ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, o que não ocorreu nos presentes autos.
4. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária.
5. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei e atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
7. Apelação do embargante improvida e apelação da União Federal provida para afastar a condenação em verba honorária fixada na sentença, a fim de que seja aplicado o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014516-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014516-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

PARTE AUTORA : ALVARO CAMPOY
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA
INTERESSADO : IRMAOS CAMPOY LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 98.00.00007-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Para a configuração da responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN, de forma que o não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016249-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016249-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : JOSE ROTA e outro
: JOSE EDUARDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS F. DE CARVALHO SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUPERMERCADO JOIA DA SERRA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 96.00.00185-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
2. No caso concreto das CDA's não consta o nome do sócio. O pedido deduzido pelo representante da Fazenda, para a inclusão desse sócio no pólo passivo, não traz nenhum elemento que permita a identificação com o artigo 135 do CTN, devendo ainda ser observado que a decisão judicial que decidiu acerca desse pleito também carece de fundamentação, vez que se limita a deferir a cota formulada pela Fazenda.
3. Não existem elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
4. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
5. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

6. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêm a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.

7. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.

8. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva dos embargantes. Prejudicada a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva dos embargantes e declarar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018296-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MAURICIO ALVES DE MENEZES

ADVOGADO : HELIO SPOLON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00064-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO DO LUCRO COM BASE NA PORTARIA 22/79. CONSTITUCIONALIDADE. JUROS. SELIC. VALIDADE.

1. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.

2. Tanto o caput quanto o § 4º, do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.648/78 (que não se considera extirpado do ordenamento jurídico em razão da previsão do art. 25 do ADCT), outorgam à Administração o procedimento do arbitramento, omissos o contribuinte no atendimento a seus deveres formais. A expedição da Portaria n. 22/79, portanto, não revela usurpação de poder, mas decorre da expressa vontade da lei, que foi reproduzida, inclusive, no art. 400, § 1º, do Decreto nº 85.450/80 (RIR).

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019318-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019318-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGROPECUARIA BARAO DE IBITINGA LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00002-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA. REVOGAÇÃO DO LIMITE DE 30%. JUROS. SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO. DECRETO-LEI 1025/69. HONORÁRIOS.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O limite de 30%, previsto no artigo 16 da Lei nº 4.862/65, não mais prevalece na apuração dos encargos, a título de juros e multa moratória, tendo em vista a revogação do preceito pelo artigo 2º da Lei nº 5.421/68.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Não comprovada a alegação de anatocismo, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias. .
5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
6. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
7. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
8. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020382-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020382-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : COMVELTA COM/ DE VEICULOS TAQUARITINGA LTDA
ADVOGADO : ISMAEL DE JESUS SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 96.00.00050-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. INCIDÊNCIA. SÚMULA 400/STJ.

1. O E. STJ firmou posicionamento no sentido que "A aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar matéria essencialmente de direito que diz respeito à própria liquidez e certeza do título é passível de ser argüida em sede de exceção de pré-executividade" (REsp n. 949.319/MG).
2. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
3. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
4. O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-Lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Súmula/STJ 400.
5. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.
6. Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020451-66.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020451-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ORESTES BALDO espolio

ADVOGADO : JOAO EDUARDO POLLESI

REPRESENTANTE : HERMINIA PAVANI BALDO

ADVOGADO : JOAO EDUARDO POLLESI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00007-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
2. No caso concreto das CDA's não consta o nome do sócio. O pedido deduzido pelo representante da Fazenda, para a inclusão desse sócio no pólo passivo, não traz nenhum elemento que permita a identificação com o artigo 135 do CTN, sendo por demais vago, devendo ainda ser observado que a decisão judicial que decidiu acerca desse pleito também carece de fundamentação, vez que se limita a deferir a cota formulada pela Fazenda.
3. Não existem elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.

4. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
5. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.
6. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.
7. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022077-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00024-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 CTN). AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO PARA FINS DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69.

1. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
2. Certidão que preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
3. Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exeqüentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
4. Verifica-se que se trata de débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF), situação em que se torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência.
5. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
6. Circunstâncias em que não configurou cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide pelo douto Juízo de primeiro grau.
7. A configuração da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) exige o pronto pagamento do débito, antes de qualquer iniciativa do Fisco para constituí-lo e exigi-lo, o que não ocorreu no presente caso, de forma que cabível a incidência da multa de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96.

8. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403479-43.1997.4.03.6103/SP

2001.03.99.026476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : LUCIA HELENA DOS SANTOS BRAGA e outro
No. ORIG. : 97.04.03479-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Essa Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as empresas públicas, a exemplo da recorrente Caixa Econômica Federal, estão sujeitas ao recolhimento da Taxa de Localização e Funcionamento, cobrada pelo município, vez que decorrente do efetivo exercício do poder de polícia próprio dessa entidade estatal. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC 391240, Relator Desembargador Federal Souza Pires e AC 1349598, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028300-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARCHIMEDEZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON FATTE REAL AMADEO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 94.00.00006-0 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS. DESCABIDA A INCIDÊNCIA DE MULTA. CABÍVEL A COBRANÇA DE JUROS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. INDEVIDOS OS JUROS APÓS A DECRETAÇÃO, CASO NÃO HAJA RECURSOS PARA PAGÁ-LOS.

1. Não conhecida parte do apelo, visto que a sentença reconheceu a incidência na execução fiscal de correção monetária e do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, de modo que não se justifica a impugnação a estes pontos.
2. As multas por descumprimento da legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT ou na Lei 8.036/90, têm caráter administrativo. Nesta qualidade, segundo precedentes jurisprudenciais, não podem ser cobradas da massa falida.
3. Quanto aos juros moratórios, são devidos até a data da decretação da quebra, sendo indevidos a partir dela.
4. A sentença está em consonância com a jurisprudência dominante, não merecendo qualquer reparo.
5. Negado provimento à remessa oficial e à apelação, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031315-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.031315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : ROBERTO DE BRITTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00011-8 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSTITUÍDO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OBJETIVA E CONCRETA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA ATIVA. DISPENSÁVEL A PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

1. Apelação contra. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado do débito.
2. O débito em questão foi constituído mediante auto de infração lavrado em 31 de agosto de 1995, recebendo a assinatura do diretor superintendente da embargante.
3. Cuida-se, na espécie, de débito do Imposto de Renda Retido na Fonte, referente a rendimentos de trabalho assalariado e incidente sobre os valores especificados às fls. 96.
4. Os valores estão discriminados a partir de fls. 99.
5. Destarte, na ausência de impugnação objetiva e concreta, não há razão para afastar a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa (art. 204 do CTN).
6. Nestas circunstâncias, é inexistente o cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide, visto que totalmente dispensável a realização da prova pericial.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034301-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00232-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENUNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO. LEGALIDADE DOS ENCARGOS.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma desta Corte, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
8. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521109-14.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.040081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LANCHONETE GOUVEIA LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.21109-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. LEI N.º 7.418/85. DECRETO N.º 95.247/87.

1. Diante da hipossuficiência do empregado, o Decreto 95.247/87, com o objetivo de reforçar a garantia do direito dos empregados, vedou expressamente a substituição do Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, conforme se denota do art. 5º do referido dispositivo legal.
2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
3. Remessa oficial e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206560-44.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.040363-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JULIO ALBERTO PITELLI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MATERNIDADE CID PEREZ LTDA
No. ORIG. : 98.02.06560-9 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DESTINADO À RESIDÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. Quanto à alegada ausência de responsabilidade do sócio, o Embargante deixa de produzir qualquer tipo de prova, limitando-se a apresentar documento de possível transferência de cotas, sem atender ao requisito formal necessário para tanto, que seria o arquivamento de contrato ou ajuste societário pertinente perante o órgão competente.
2. No tocante à alegação de que a penhora recaiu sobre imóvel em que o Executado reside, essa circunstância também não restou demonstrada, deixando o Embargante, quando provocado, de indicar provas, limitando-se a repisar a tese de que o embargante não era sócio gerente e não deve responder com seus bens pessoais, pela dívida.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041999-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041999-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO

No. ORIG. : 00.00.00053-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. SEGURANÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DO EMPREGADO.

1. Como restou demonstrado documentalmente, por meio de decisão judicial, o fato que gerou a imposição da multa ocorreu por culpa exclusiva do empregado que desatendeu normas da empresa no quesito segurança.
2. Não obstante o ato administrativo goze de presunção de veracidade, essa presunção é relativa e pode ser elidida por prova em sentido contrário.
3. Não se ajustando os fatos aos fundamentos da autuação, ressente-se o ato administrativo de pressuposto de validade, devendo ser declarada sua nulidade.
4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045085-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILSON MARCOS IMENE GUIMARAES
ADVOGADO : MARCIA MOURA CURVO
INTERESSADO : MARIA DA GRACA RENAULT QUARESEMIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00119-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A penhora recaiu sobre veículo adquirido pelo embargante antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o princípio da sucumbência, adotado pelo art. 20, do CPC, encontra-se contido no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049327-31.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049327-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : VINGI E OMBORGO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00312-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não obstante a exceção de pré-executividade tenha âmbito restrito de aceitação, não se pode, entretanto, descaracterizá-la por completo, pena de inviabilizar esse instrumento que, em última análise, evita a prática de atos constritivos no patrimônio do contribuinte.
2. A autora demonstrou ter efetuado compensação tributária amparada em decisão judicial. Os documentos carreados aos autos trazem os valores devidos e os compensados, devendo ser considerados, no mínimo, como causa suficiente para a suspensão da exigibilidade tributária, vez que, instaurado o pedido, cabe à autoridade fiscal decidir.
3. Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente a exceção de pré-executividade, afastando a exigibilidade do débito cobrado na respectiva execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054692-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054692-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA SUL BRASIL DE BASTOS

ADVOGADO : KIKUGI NAKAZONE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00017-0 1 Vr BASTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DCTF: ATRASO SOBRE O QUAL NÃO SE DESEJA MULTA - LEGÍTIMA A PENALIDADE DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE DCTF - AFIRMADA AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DA DCTF E PAGAMENTO : ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE.

1. Põe-se em debate se legítima (ou não) a cobrança da multa sobre o extemporâneo cumprimento do dever de entregar DCTF, pela parte ora apelante. Neste sentido e então, revela-se a escorreição do Poder Público que, diante de manifesto ilícito, impõe à mesma a sanção pecuniária contemplada pelo art. 11 do Decreto-Lei n.º 1.968/82, este a remeter o tema à específica disciplina legislativa estampada em outro diploma legal, o art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83. Superiormente, o inciso II do art. 55, da Constituição de 1967 então vigente, autoriza tal normação. Precedente.
2. Se ao "mal" do ilícito, incorrido, contempla o ordenamento a sanção em pecúnia em tela, nenhuma falha a respeito se extrai. Enfim, claramente legítima a resistência fazendária ao intento de não-sujeição à sanção pecuniária em questão, consoante aqui detalhadamente examinado.
3. Quanto às alegações sobre a obrigatoriedade ou não da apresentação da DCTF, tendo por base o rendimento mensal, bem como o afirmado pagamento, estas não merecem prosperar.
4. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
5. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, não tendo conduzido aos autos a parte contribuinte os comprovantes de pagamento nem sequer a prova de seu rendimento mensal inferior aos referidos R\$ 200.000,00, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.
6. Com referência à falta de juntada do procedimento administrativo, patente não colher dita colocação, uma vez que é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8 906/94, excepcionalmente somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência administrativa. Inocorrido, assim, dito óbice.
7. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

8. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055113-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.055113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PUPIN MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO POLLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00010-5 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. RAZÕES DIVORCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. As razões do apelo não enfrentam os fundamentos da sentença que concluiu pela constitucionalidade do tributo exigido - PIS, deixando o recurso de atender ao princípio dialético que o orienta, posto que deduziu alegações atinentes à COFINS, o que justifica o não conhecimento da apelação, nesse ponto.
2. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.
3. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058985-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARCELO SAKUDA OTICA E RELOJOARIA -ME
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P S DA S SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00165-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC.

1. É cedido que o não pagamento de honorários periciais não é causa legal para a extinção do processo sem resolução do mérito.

2. Existem reiterados entendimentos de que o não pagamento dos honorários periciais acarreta o julgamento do processo independentemente da prova, o que, à evidência, influenciará no julgamento do pedido formulado.
3. Tratando-se de não realização de prova, o que ocorre é a preclusão do direito de sua produção, diferentemente do abandono disciplinado pelo inciso III do artigo 267 do CPC, não impedindo o julgamento do feito.
4. Inaplicável no caso, o julgamento da lide por esta Corte, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, sob pena de supressão de instância, considerando que o processo não está maduro para julgamento.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-65.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.000292-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : COM/ E REPRESENTACOES PINTO COSTA LTDA e outro
: MAURO JOSE DE OLIVEIRA PINTO COSTA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. TAXA SELIC. UFIR. LEGALIDADE. MULTA. PREVISÃO LEGAL.

1. Não é nula a sentença que aprecia todas as questões trazidas nos embargos à execução.
2. A dívida cobrada tem origem em declaração feita pelo próprio devedor, por meio de DCTF, de modo que não procedem as alegações de impropriedade da autuação, de ausência de indicação dos trabalhadores assalariados sobre cujos rendimentos incidiu o tributo questionado e de cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial.
3. Não se cogita de nulidade da CDA, vez que o título preenche os requisitos legais, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida, e, ademais, não impediu que a embargante exercesse plenamente o direito de defesa, deduzindo suas teses de mérito.
4. A UFIR e a SELIC são instrumentos idôneos para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade das normas que as previram.
5. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549). Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
6. A multa de 20% possui previsão legal e não possui caráter confiscatório.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-60.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000027-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVANA SCAQUETTI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO - CONSELHO DE QUÍMICA - CONTROVÉRSIA EM TORNO DAS EFETIVAS ATIVIDADES ENVOLTAS COM O LEITE, NA UNIDADE EM QUESTÃO : APURAÇÃO MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Contexto deveras peculiar se dá nos autos, nos quais se executa receita em favor do Conselho de Química, tendo a parte apelada afirmado que a unidade em questão serve apenas ao estabelecimento de recepção e resfriamento de leite, enquanto a aduzir o pólo recorrente, em essência, que sua atividade envolve transformação química, porquanto, dentre as atividades do estabelecimento, estão os testes de gorduras, acidez e alizarol, bem como realiza o tratamento de caldeira utilizando fosfato, sulfito e soda.
2. Faz-se imperativa a elucidação fática, *in loco*, sobre as reais atribuições desempenhadas na unidade sob controvérsia.
3. Percebe-se o equívoco incorrido pela r. sentença, vez que objetivamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança corporativa em foco ou o da tese originariamente embargante.
4. A ampla defesa e o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos, põem-se inafastáveis.
5. À luz do valor do próprio devido processo legal, superior se revela a anulação da r. sentença, para que à origem o feito retorne, em elementar construção da implicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação, forte igualmente o dogma do Juízo Ativo, art. 130, CPC.
6. Prejudicados demais temas suscitados.
7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-45.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000028-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVANA SCAQUETTI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO - CONSELHO DE QUÍMICA - CONTROVÉRSIA EM TORNO DAS EFETIVAS ATIVIDADES ENVOLTAS COM O LEITE, NA UNIDADE EM QUESTÃO : APURAÇÃO MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Contexto deveras peculiar se dá nos autos, nos quais se executa receita em favor do Conselho de Química, tendo a parte apelada afirmado que a unidade em questão serve apenas ao estabelecimento de recepção e resfriamento de leite, enquanto a aduzir o pólo recorrente, em essência, que sua atividade envolve transformação química, porquanto, dentre as atividades do estabelecimento, estão os testes de gorduras, acidez e alizarol, bem como realiza o tratamento de caldeira utilizando fosfato, sulfito e soda.
2. Faz-se imperativa a elucidação fática, *in loco*, sobre as reais atribuições desempenhadas na unidade sob controvérsia.

3. Percebe-se o equívoco incorrido pela r. sentença, vez que objetivamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança corporativa em foco ou o da tese originariamente embargante.
4. A ampla defesa e o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos, põem-se inafastáveis.
5. À luz do valor do próprio devido processo legal, superior se revela a anulação da r. sentença, para que à origem o feito retorne, em elementar construção da implicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação, forte igualmente o dogma do Juízo Ativo, art. 130, CPC.
6. Prejudicados demais temas suscitados.
7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-22.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000230-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDMAR JOSE CASSEMIRO e outro
: EDNA MARILDA GRASSI CASSEMIRO
ADVOGADO : JUVENAL MARCOS PACHECO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : REI DO LACO ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO QUE FIGURA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA. MEAÇÃO DE CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O sócio, com poderes de gerência, incluído no pólo passivo da execução fiscal, não tem legitimidade para opor embargos de terceiros.
2. Nesse sentido, a Súmula 184 do E. TFR.
3. Tendo recaído a penhora sobre bem indivisível, deve ser mantida a restrição nos termos do artigo 655-B do Código de Processo Civil, observando-se ainda, que não se trata de imóvel residencial.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-04.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEDITO ROCHA PINTO e outros
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA e outro

EMENTA

CÁLCULOS ART 730, CPC - INICIAL AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA A REUNIR SUFICIENTES ELEMENTOS, INCONFUNDÍVEL QUE SE PÔE COM A PREFACIAL DE AÇÕES DE CONHECIMENTO - INOPONÍVEL, EM SEDE DE AVENTADA PRESCRIÇÃO, O DECRETO 20.910/32, QUANDO EM CENA OUTRO PRAZO NA RELAÇÃO MATERIAL, DE INDÉBITO, ART 168, CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA ADEQUADAMENTE FINCADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS FAZENDÁRIOS - IMPROVIDO SEU APELO

1. Sem sucesso a preliminar lançada, muito bem afastada pela r. sentença, pois confunde a Fazenda, indesculpavelmente, a inicial da ação cognoscitiva com o cumprimento de sentença em mira, âmbito no qual suficientes, sim, os elementos coligidos por meio da deflagração da cobrança, exercida pela parte apelada, inciso XXXV do art 5º, Texto Supremo.
2. Com referência à aventada prescrição, por igual, confunde o Erário os planos das relações materiais, embora o reconheça vitória à parte recorrida em restituição de indébito, esta regida pelo prazo do art 168, CTN, não pelo do Decreto 20.910/32.
3. Vênias todas, mas se equivoca o Poder Público, intentando aplicar ao vertente caso prescrição como se fora "da ação", quando em cena aventada prescrição "da execução", contudo esta objetivamente incorrida.
4. Operado o trânsito em julgado em julho de 1996, de vitória contribuinte em repetição de indébito, estatui o E. STF, Súmula 150, o prazo da prescrição da execução a ser o mesmo do da ação, motivo pelo qual equivocada a fundamentação, de consumação do evento prescricional com arrimo no Decreto 20.910/32, aqui em cena contagem singela, distinta : haverá o credor de adotar as concretas providências de cobrança junto ao Poder Público (de aptidão para solicitação de precatório ou para expedição de requisitório) dentro do quinquênio que parte do trânsito em julgado, pois sim linearmente, sem o aventado "corte"/interrupção do lapso destinado a ações em face do Poder Público - não a execuções - inconfundível o art. 168, CTN, arrimo do debate da ação de conhecimento, em relação a dito Decreto, inaplicável, de consequente, à discussão em mira. Precedentes.
5. Tendo o credor/apelado postulado por precatório, em novembro de 2000, não superada aquela dilação, assim a carecer de processual legalidade, inciso II, do art 5º, Lei Maior, desejado ângulo.
6. Quanto aos índices utilizados, destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
7. Por tais premissas, flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011720-35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011720-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DA COPLANA CREDICOPLANA
ADVOGADO : LUIZ BARICHELLO NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES FINANCEIRAS. COOPERATIVA. LEI N. 5.764/71. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DO ART. 111, DA LEI 5.764/71 E ART. 129 DO RIR/80.

1. O artigo 111, da Lei 5.764/71, preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88). E assim dispõe o artigo 87 (em sua redação

original): "Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

2 Os objetivos sociais das cooperativas não podem se contrapor à finalidade dessa espécie de sociedade, que vem expressa no artigo 3º, da Lei n. 5764/71: "Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

3. É legítima, portanto, a incidência do Imposto de Renda sobre rendimentos de aplicações de ativos circulantes no mercado de capitais, exatamente porque, não há previsão específica para tanto, como exige o artigo 97, inciso VI, CTN. À sociedade cooperativa resta sujeitar-se ao seu recolhimento, descabendo falar-se, via de consequência, em não-incidência sobre resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-60.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001947-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOTERICA SCIAMMARELLA LTDA
ADVOGADO : VALERIA LENCIONI FERNANDES CRUZ

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CND - COMPENSAÇÃO DE VALORES A MAIOR RECOLHIDOS, EM REGIME DE ESTIMATIVA (ART. 23, LEI 8.541/92), EM ANOS ANTERIORES AO DAQUELE NO QUAL ENTREGUE A DECLARAÇÃO CONTRIBUINTE : LIMITAÇÃO DO INCISO II, DE SEU ART. 28, QUE UNICAMENTE A AFETAR RECOLHIMENTO A MAIOR ATINENTE AO ANO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO DE REFERIDA DECLARAÇÃO - LICITUDE DA PARCIAL PROCEDÊNCIA SENTENCIADA - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. A r. sentença depreendeu a mensagem estatuída pelo inciso II, do art. 28, Lei nº 8.541/92, diante dos contornos do vertente caso, onde a parte autora cabalmente a demonstrar recolhimentos a maior houvera efetuado desde o ano de 2003 - tanto que a própria Administração deu por compensados valores atinentes a 2004, o que culminou no segmento sentenciador de reconhecimento do pedido, irrecorrido - logo assim autorizando aquele excesso de valores pretéritos, recolhidos, a proporcionar imputação/dedução/compensação sobre os créditos tributários em pauta, relativos ao início de 2005 (janeiro a março, para o IRPJ, bem assim janeiro a fevereiro, para a CSL), exatamente por tal sistemática a não desavençar aquele comando de lei.

2. A disciplina em debate objetivamente se volta ao eixo ano-base/exercício, de modo que dali manifesta a limitação temporal, a partir da qual é que compensáveis valores, tendo por termo inicial a entrega da Declaração Anual do Lucro Real, a compreender pagamentos a maior efetuados, no regime de estimativa autorizado por seu art. 23, para o ano-base antecedente, não quanto a recolhimentos já abundantes/demasiados, oriundos de exercícios mais longínquos no tempo do que ao imediatamente anterior ao de entrega da retratada Declaração, este o propósito do inciso em específico, em exame.

3. Com suficiente cautela a r. sentença de parcial procedência sujeitou o encontro de contas, que em seus termos acertado, a uma precisão aritmética final ao futuro, ao momento liquidatório pertinente, exatamente para a detida apuração numérica a respeito.

4. Ausente vício ao postulado concerto compensatório vindicado e que, nesta porção, julgado procedente.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-81.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006000-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUDITUS AUDITORES INDEP S/C
ADVOGADO : VERA STOICOV e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - C.V.M: TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DOS QUADROS - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

- 1.Conforme se extrai dos autos, tendo a parte apelante ingressado nos quadros do Conselho-apelado, por vontade própria, assim sujeita ao pagamento de anuidades, restou evidenciada nos autos sua formal postulação de saída dos quadros daquela entidade em 1990 (Registro de Postagem datado de janeiro de 1990).
- 2.Configurando os embargos ação de conhecimento desconstitutiva, é ônus elementar de seu autor demonstrar/provar o quanto afirma, impondo o § 2º do art. 16, LEF, concentradamente, através da preambular.
- 3.Do quanto carreado ao feito, por meio da parte apelante, limpidamente resulta a consistente evidência de conduta capital, a assim então elidir a cobrança em pauta: sua cabal formalização de saída, junto ao Conselho em tela, em momento anterior ao da cobrança em questão (referente ao ano de 1991)
- 4.Incumbiria à parte apelada proceder à retirada da embargante dos quadros do órgão de classe, quando solicitado seu cancelamento.
- 5.Como o período mencionado nos autos é datado de 1991, põe-se posterior ao pedido de cancelamento da inscrição, por parte do recorrente (ocorrido em janeiro de 1990).
- 6.Veemente a desorganização da parte recorrida a tanto, cumpre suficientemente com seu ônus a parte apelante, logrando, assim, desconstituir o título executivo em questão.
- 7.Provimento à apelação. Reforma da r. sentença. Procedência aos embargos, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da parte embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005949-64.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.005949-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. ABERTURA DURANTE OS FERIADOS. LEI 605/49 E DECRETO N.º 27.048/49. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica no sentido de que os estabelecimentos comerciais que se dedicam à venda de alimentos, dentre eles os atuais supermercados, estão abrangidos pela autorização da Lei n.º 605/49 e do Decreto n.º 27.048/49 (RESP 530111, Relator Ministro Franciulli Netto).

2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002588-36.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.002588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BORMETAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.
3. Diante da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. É caso, portanto, de não conhecimento da remessa oficial, pois a questão tratada nestes autos resume-se integralmente à exclusão da multa moratória.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-56.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios." (AGRESP 200301501730. Rel. Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. DJ 28/04/2004. pg. 237).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-35.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : RICARDO YAMAGUTI LIMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS Á EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA.

A matéria não comporta maiores discussões porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a embargante - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Apelação provida. Sentença Reformada. Embargos procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005518-67.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.005518-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO TRABALHISTA. VESTIÁRIOS. INDIVIDUALIZAÇÃO. SEXO. PERÍCIA.

1. A perícia levada a cabo nos autos constatou que efetivamente, na época da autuação, o estabelecimento já contava com instalações adequadas para atender aos empregados de ambos os sexos, com disponibilização de vestiários.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-33.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO ANTONELLI LTDA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO VAZ NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA E REEMBOLSO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. Incabível o acolhimento dos embargos à execução diante do cancelamento da CDA que embasava a execução fiscal subjacente. Afinal, os embargos existem principalmente para impugnar o débito expressado através da CDA, com o seu cancelamento, nada mais existe a ser oposto.
 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a desistência da ação de execução fiscal, por cancelamento na inscrição da dívida ativa, acarreta a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, se comprovado que o devedor incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de mera petição nos autos, com a configuração da causalidade, por ato ou omissão imputável apenas à própria exequente, ensejando, assim, a invocação da respectiva responsabilidade processual.
 3. Da mesma forma, considerando o mesmo raciocínio exposto quanto aos honorários advocatícios, a Fazenda Nacional deve ser condenada a ressarcir a embargante os valores despendidos no pagamento dos honorários periciais.
 4. No que se refere ao reembolso das custas processuais nada é devido, pelo simples fato que a embargante nada dispôs, considerando que nos termos do artigo 7º da Lei n.º 9.289/96 os embargos não estão sujeitos ao pagamento de custas.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-20.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000550-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA LEVERARO DE TOLEDO PIZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-61.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.004770-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MULTA. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. Não há que se falar em conexão entre a presente ação e à referida da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.
2. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. A multa conta com respaldo legal.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (Súmula 168 TRF).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-39.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.007093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. LEI 6.989/66. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou, em diversas oportunidades, no sentido de que não podem ser consideradas como taxas as cobranças relativas a serviços em que não se verificam os requisitos da especificidade e divisibilidade.
2. Apelação da Municipalidade de São Paulo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Municipalidade de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-15.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.007502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
2. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
3. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
6. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
7. Remessa oficial, tida por interposta, e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-03.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008046-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
4. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
6. No tocante a condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios merece reforma a sentença, conquanto evidente que cada litigante decaiu de parte de seu pedido, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.
7. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas e apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008948-53.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008948-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, *per si*, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer *in albis* o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. O limite de 30%, previsto no artigo 16 da Lei nº 4.862/65, não mais prevalece na apuração dos encargos, a título de juros e multa moratória, tendo em vista a revogação do preceito pelo artigo 2º da Lei nº 5.421/68.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. Apelação da embargante improvida. Apelação da embargada e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-51.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.012757-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Considera-se, pelo princípio da causalidade, que o responsável pelo ajuizamento da ação deve arcar com os ônus de sucumbência processuais.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017216-96.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.017216-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DAKOL DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. MULTA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. O demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há qualquer ilegalidade na aplicação dos juros, da multa e da correção monetária.
4. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

5. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
7. Apelações a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017952-17.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.017952-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COML/ BORGES DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - COMPENSAÇÃO POR CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE - COISA JULGADA - OFENSA.

1. A declaração de compensação é, também, meio hábil à constituição do crédito tributário.
2. Compensação feita pelo contribuinte em desconformidade com os limites do título judicial.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023078-48.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.023078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DOBLE A COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. A SELIC é instrumentos idôneos para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade de sua previsão normativa.
3. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que

dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00103 MEDIDA CAUTELAR Nº 0043493-37.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043493-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA e filial
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.10.007988-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente, bem como o agravo regimental nela interposto.

3- Indevidos honorários advocatícios, eis que a ação originária é um mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar e o agravo regimental nela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013000-62.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.004127-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELSO LIMA DE CASTRO JUNIOR e outros
: CELSO LIMA DE CASTRO
: JOAO ALBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : CASSIO ROSA CARDOSO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.13000-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

- 1.O ventilado agravo retido fazendário não possui relação com estes autos, correspondendo as folhas apontadas a recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública, e, compulsando-se processo em sua sequência, não se constata a presença daquele recurso.
- 2.Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
- 3.Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
- 4.Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
- 5.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007053-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007053-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EUNICE SALUSTIANO SANT ANA e outro
: MARIA GONCALVES DE SANT ANA
ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MERBOR PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00472-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CONJUGE. SÚMULA 251 DO STJ.

1. A parte do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração, ora não logrou êxito o embargante em provar o proveito em benefício da virago.
2. O artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."
3. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.
4. Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706024-72.1995.4.03.6106/SP
2002.03.99.007219-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DATA RIO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA -ME
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06024-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Consoante notícia trazida pela parte autora, após a prolação da sentença, aderiu ela a parcelamento do débito.
2. A adesão a programa de benefício fiscal importa renúncia aos pleitos ajuizados em face da Fazenda Pública.
3. O artigo 462 do CPC prevê que "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", sendo pacífico o entendimento no sentido de que essa regra também se aplica aos tribunais, "se o fato é superveniente à sentença" (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49, *apud* THETÔNIO NEGRÃO, 39ª. Ed., nota 15 ao artigo 462).
4. Impõe-se a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito.
5. Julgamento de ofício de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicados o recurso interposto pela parte autora e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018478-12.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.007525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AREOWALDO PANADES NETO
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE DE ASSIS CUNHA e outro
No. ORIG. : 96.00.18478-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente

inocorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012290-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012290-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00066-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO INSUFICIENTE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. Considerando que a base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, uma vez constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.
2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00067-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO INSUFICIENTE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. Considerando que a base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, uma vez constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.
2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012292-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00067-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO INSUFICIENTE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. Considerando que a base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, uma vez constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.
2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012293-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00068-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO INSUFICIENTE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. Considerando que a base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, uma vez constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.
2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-70.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012294-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AFA PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00068-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESERTA. PREPARO INSUFICIENTE. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO.

1. Considerando que a base de cálculo para o pagamento do preparo de apelação é o valor da causa, uma vez constatada a insuficiência do preparo, não é possível julgar deserto o recurso sem antes proceder à intimação do recorrente para que este efetue a devida complementação.
2. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00011-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESENÇA DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
2. Certidão que preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
3. Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
4. Verifica-se que se trata de débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF), situação em que se torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência.
5. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
6. Circunstâncias em que não configurou cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide pelo douto Juízo de primeiro grau.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541766-06.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.014057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MIRTH COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ZAMARIOLA SIGNORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.41766-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. CONFISCO NÃO RECONHECIDO.

1. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.
2. Transcorreram menos de cinco anos entre as datas de vencimentos dos tributos exigidos mediante declaração e o ajuizamento da demanda fiscal, não se havendo falar, portanto, em prescrição da pretensão executiva.
3. A multa não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal e tem por objetivo compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
4. As multas fiscais, decorrentes do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, não se tornam confiscatórias tão somente pelo fato da sua severidade. Se elas decorreram da inércia do contribuinte e não são graves ao ponto de inviabilizar-lhe a atividade, devem ser aplicadas na forma prevista em lei.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014153-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PEVI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 96.00.00030-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO EM SE DE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. JUROS EQUIVALENTES À TR. LEGALIDADE. SEM HONORÁRIOS, EM RAZÃO DACOBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Em execução fiscal é inadmissível a compensação em sede de embargos do devedor, com o fim de desconstituir o título executivo, conforme art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/80.
2. Está superada a discussão sobre a utilização da Taxa Referencial Diária - TRD, como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF.
3. Sem condenação da embargante ao pagamento das verbas de sucumbência, pois tal valor integra já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-84.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.018692-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NILSON FRANZINE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NACER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.05243-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA JÁ SENTENCIADA, DISCUTINDO A MESMA COBRANÇA QUE NESTES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

- 1.A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado na ação de conhecimento - reconhecida pela própria parte embargante em sua inicial - e o almejado por meio desta.
- 2.A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.
- 3.Pretende a parte apelante, nestes autos, a nulidade do crédito exequendo, diante da ilicitude da prova advinda pela quebra de sigilo bancário e nulidade do auto de infração, sendo que a r. sentença, lavrada em ação de conhecimento ajuizada em 1995, julgou improcedente o pedido de nulidade de lançamento de crédito tributário, pois a autuação não se realizou exclusivamente com base na quebra de sigilo bancário, devendo prevalecer com base nos demais elementos que, por si só, justificam a inscrição da dívida, como os livros da empresa.

4. Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

5. Não exprimem aventadas "preliminares" suficientes ângulos a afastarem o evidente, pois girando em torno do mérito já aviado naquela ação e julgado por r. sentença.

6. Sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento destes embargos, afigura-se imperativa a extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado.

Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022435-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : GULIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00530-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. PROCURAÇÃO JUNTADA NA EXECUÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS COM A APELAÇÃO. IRREGULARIDADE SANADA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Impõe-se a reforma da sentença que extinguiu o processo por irregularidade na representação processual, se a parte promoveu a juntada do instrumento de procuração na execução fiscal e, ainda, a devida regularização dos embargos quando da interposição do recurso.

2. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029446-14.1990.4.03.6100/SP

2002.03.99.023667-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STELIUM S/A EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES e outros
: MERIDIANA COM/ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: NATURA COML/ E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS PINTO DEL MAR e outro

No. ORIG. : 90.00.29446-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - APELAÇÃO FAZENDÁRIA IMPROVIDA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026737-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00114-5 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
3. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035103-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035103-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTIAGO E BARROS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE HENRIQUE LOPES
No. ORIG. : 97.00.00017-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍCIA FUNDADA EM ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. CDA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

1. Não obstante a prova pericial, que embasou a decisão judicial, tenha realizado cálculos que levariam à demonstração de exclusão de responsabilidade tributária, o certo é que esses cálculos foram realizados sem suporte documental idôneo que justificasse as conclusões.
2. Como restou demonstrado no curso da instrução do processo, a empresa embargante foi instada a apresentar em Juízo as Notas Fiscais correspondentes aos lançamentos dos livros contábeis, limitando-se a embargante em dizer que não estavam em seu poder "em razão de expedição ocorrida durante administração anterior".
3. A presunção de veracidade e de legitimidade da CDA, portanto, não foi infirmada por documentação suficiente a demonstrar o alegado direito, o que só seria bastante com a apresentação das notas fiscais correspondentes às operações lançadas em livro.
4. Não demonstrada, documentalmente, a efetiva realização das operações apontadas pela embargante, os embargos não merecem acolhida.
5. Sem condenação em honorários, vez que esse encargo será satisfeito com a previsão contida no Decreto-Lei n. 1.025/69.
6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013042-43.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.040368-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GOEMA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BITINCOF e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.13042-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO. INVALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A presunção legal de fé pública dos atos praticados por agente público não significa que os atos por ele praticados não devam estar fundamentados e motivados.
2. A ausência de tais requisitos invalidam o ato.
3. Apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041532-37.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041532-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTRATOM IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 98.00.00079-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560634-32.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.041751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FRANZOLIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60634-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. ADPTAÇÕES AO RITO DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DA SENTENÇA QUE RECONHECEU A CARÊNCIA DE AÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. IMUNIDADE RECÍPROCA (ART. 150, VI, "A", DA CF). IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE IMPOSTO TERRITORIAL DE AUTARQUIA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a carência de ação da execução fiscal e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, corrigíveis desde o ajuizamento dos embargos.
2. Cuida-se de execução do Município de Guarulhos contra o extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) para a cobrança de Imposto Territorial Rural Urbano.
3. Entendeu a dita sentença que a Fazenda Pública (em que se insere a autarquia) não é passível de execução fiscal, devendo ser citada na forma do art. 730 do CPC.

4. Tratando-se de execução de título extrajudicial (como a CDA), é admissível o rito da execução fiscal em cobranças contra a Fazenda Pública, desde que feitas as devidas adaptações, mormente a não ocorrência de penhora e eventual cobrança pela via do precatório, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Nestes termos, não pode prevalecer a douta sentença, uma vez que a Fazenda Pública é passível de sofrer execução fiscal, desde que respeitadas suas peculiaridades.
6. Assim, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença. Contudo, tratando-se de questão de direito, cabível o julgamento do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
7. Preceitua o art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre "*patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros*".
8. Análise de mérito para julgar procedentes os embargos e assim desconstituir a CDA e extinguir o processo de execução, respondendo a embargada por honorários advocatícios de 20% do valor da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, julgar procedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042334-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042334-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00044-5 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O entendimento jurisprudencial, orienta-se no sentido de que antes da lavratura do auto de infração, conta-se o prazo decadencial. Contudo, no caso trata-se de lançamento por homologação, contando-se, por não existir notificação, da data da própria declaração feita pelo contribuinte, sendo este o prazo inicial para a contagem.
2. Conforme consta no termo de confissão espontânea da Dívida, juntada nos autos, conclui-se que a constituição do débito se deu em 23/12/1997, iniciando-se desta data o prazo prescricional, sendo que apelada tenha optado pelo SIMPLES, declarando e confessando de forma irrevogável seus débitos.
3. Portanto, em consequência disto houve o reconhecimento do débito pelo devedor, interrompendo a prescrição, pois assim estabelece o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, conforme segue: "a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor". Precedente
4. Nestes termos, não transcorreram cinco anos ininterruptos aptos a configurar a prescrição, portanto, por todo exposto, ainda persiste a pretensão do fisco em cobrar o débito, não ocorrendo a prescrição.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0805090-51.1997.4.03.6107/SP

2002.03.99.042909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : J FERRACINI E CIA LTDA
ADVOGADO : WAGNER CLEMENTE CAVASANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.05090-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ILIQUIDEZ NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC E TR. PREVISÃO LEGAL. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1. A CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Assim, desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo e improcedente a alegação de iliquidez da certidão da dívida ativa.
2. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a atualização de devida tributária, segundo entendimento jurisprudencial pacífico.
3. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
4. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
5. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
6. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.
7. Em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios.
8. Apelação da embargante não provida. Remessa Oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044300-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044300-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SERGIO MELONI
ADVOGADO : MUNIR JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00191-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA.

1. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044688-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : LUCIMAR IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00490-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO. PENDÊNCIA DE DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO EM EMBARGOS. LANÇAMENTO REALIZADO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOVO ATO DO FISCO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. VÍCIO DE LEGALIDADE. NÃO VERIFICADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ENCARGOS. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que o pedido de compensação não reconhecido na esfera administrativa não pode ser argüido em sede de embargos à execução.

2. Com a apresentação de DCTF, o próprio contribuinte é quem realiza o lançamento, não pagando o tributo, o Fisco pode exigí-lo via execução, sem necessidade de novo lançamento.

3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.

4. A atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório.

5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

6. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046199-66.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046199-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GERALDO BUOSI
ADVOGADO : ARLINDO PATUSSI DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00022-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA. SENTENÇA QUE JULGA COM BASE EM CAUSA DE PEDIR DIVERSA DA ALEGADA NA INICIAL. ARTIGOS 128 E 458 DO CPC. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE.

1. O art. 128 do CPC impõe ao julgador decidir a lide nos limites em que foi proposta, consagrando o princípio processual da adstrição, que só pode ser afastado pela própria lei. É o autor que fixa os limites da lide, em suas razões e no pedido de decisão. Embargante se furto a alegar que não é responsável pelo tributo por ter alienado a propriedade antes da ocorrência do fato gerador, operando-se a preclusão consumativa, de modo que, pelo ângulo do pedido, o afastamento da responsabilização pelo ITR pela propriedade do imóvel contraria o princípio da adstrição e o princípio da eventualidade.
2. Constatado que o apelado alegou, tão somente, a inexistência física do imóvel como causa de pedir para a inexigibilidade do tributo, a manutenção da conclusão da sentença implicaria em tratar a questão como se tivesse havido transmissão regular da propriedade, desvirtuando-se da causa de pedir e do pedido da ação, razão pela qual é de se reconhecer o julgamento *extra petita*.
3. É vedado ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Inviável, pois, a aplicação do § 3o. do artigo 515 do CPC.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606357-14.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.047039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CAVALCANTE IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RENATO SEBASTIANI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.06.06357-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
2. Em sendo o Juiz o condutor do processo, cabe-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, e, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode não deferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103635-40.1995.4.03.6109/SP
2002.03.99.047065-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PIREL INSTALACOES ELETRICAS LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO MARCELO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.11.03635-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. DEMONSTRAÇÃO DOCUMENTAL. DESCONSIDERAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA.

1. Há prova documental nos autos de que a embargante valeu-se de contratação de mão de obra de empresa regularmente constituída, formalizando "contrato de trabalho temporário", terceirizando assim o pessoal para a execução do contrato.
2. Essa prática não pode ser desconsiderada pela autoridade trabalhista dado que não detém ela competência para, à luz da comprovação documental, desconstituir o vínculo jurídico mantido pelos empregados, atribuindo-lhe a condição de empregados da embargante, quando a realidade demonstra que não são. Irrita, desse modo, a autuação trabalhista.
3. O fato de necessitar ou não a empresa desses empregados não é tema que pode levar à desconsideração dos contratos, vez que o modo de o empresário executar o contrato a que se vinculou é tema que se encontra em sua esfera de disponibilidade, não sendo de se exigir que a execução se dê com empregados próprios, como sinaliza a sentença.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000721-04.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.000721-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : RODOGRANDE TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS. RESTRIÇÃO. INSTRUÇÃO DE SERVIÇO Nº 2/2002 DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA RESTRIÇÃO COM A ANTECEDÊNCIA MÍNIMA DE CINCO DIAS. ILEGALIDADE.

1. A Administração deve observar seus próprios atos, sob pena de invalidá-los.
2. Como bem posto pela ilustre representante do *Parquet*, "o Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Mato Grosso do Sul, através da instrução de serviço n. 002/2002, restringiu a circulação de veículos ou combinação de

veículos especiais, com peso ou dimensões excedentes, em dias e horários estabelecidos pela Coordenadoria Geral de Operações do Departamento da Polícia Rodoviária Federal", "contudo, contrariando o disposto no art. 3.º da referida instrução, não foi precedida de ampla divulgação ao público, razão pela qual a impetrante somente tomou conhecimento da restrição, a partir da publicação de notícia jornalística pelo Jornal Correio, em 09 de fevereiro de 2.002".

3. Não restou observado o prazo de cinco (5) dias de antecedência da comunicação da restrição, prevista na mesma instrução de serviço, em seu artigo 3.º, mostrando-se adequada a interpretação dada ao caso pelo juiz de primeiro grau, ao autorizar a circulação dos veículos no dia 13 de fevereiro de 2.002.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-64.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000212-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : PEDRO LEITE ALCAMIM

ADVOGADO : JACQUELINE QUEIROZ ALCANTARA (Int.Pessoal)

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA N.º 66 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGANTE QUE NÃO RESIDE NO IMÓVEL PENHORADO. EXCESSO DE PENHORA. ARGUIÇÃO QUE DEVE SER FEITA NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO E NÃO EM EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE ACERCA DA PENHORA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE INDEPENDENTE DO PAGAMENTO DO DÉBITO RELATIVO À ANUIDADE. MULTA ELEITORAL. PAGAMENTO QUE DECORRE DO MERO REGISTRO NO CONSELHO, ASSIM COMO A ANUIDADE.

1- Não há que se falar em inadequação do rito processual ou em ilegitimidade do conselho para atuar em execução fiscal diante do que dispõe a Súmula n.º 66 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2- Afastada a alegação de impenhorabilidade por se tratar de bem de família, uma vez constatado que o embargante não reside com sua família no imóvel penhorado.

3- O excesso de penhora deve ser argüido nos autos da execução fiscal e não nos embargos.

4- No tocante à falta de intimação do cônjuge, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que "a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge" (REsp 981669, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI), interpretação dada pela Corte ao artigo 687, § 5º, do CPC.

5- Não é obrigado o embargante a permanecer associado ao CRC, devendo ser deferido eventual pedido de cancelamento de seu registro profissional, independentemente do pagamento do débito existente relativo às anuidades.

6- A Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região é no sentido de que o pagamento de anuidades, bem como as multas eleitorais, decorrem do mero registro perante os conselhos profissionais.

7- Apelação do Conselho Regional de Contabilidade provida. Apelo da parte embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade e dar parcial provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAISSA FREITAS CERVONE
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
CODINOME : RAISSA ARANTES DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. PDV.

1- No que tange à verba paga a título de incentivo ao desligamento voluntário, correta a r. sentença ao afastar a incidência do IR, na medida em que, conforme demonstrado nos autos, a mesma decorreu de adesão do trabalhador a Programa de Desligamento Voluntário, estabelecido por meio de norma interna da instituição bancária, o que afasta o caráter de mera liberalidade do empregador. Atráida fica, destarte, a regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7713/88, regulamentada pelo Decreto nº 3000/99.

2- Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-77.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALGARVES ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BERNARDO DE LAET e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AVENTADA VIOLAÇÃO DE CONTRAPROVA E FALTA DE CORRETA TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PELA AUTUAÇÃO, EM SEDE DE GLOSA À IMPORTAÇÃO DE NOZES CHILENAS - NECESSIDADE DE APURAÇÃO, DOS FATOS CONTROVERTIDOS, QUE A DEPASSAR AOS LIMITES DA GARANTIA AGITADA - *MANDAMUS*: VIA INADEQUADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Insta destacar-se não se consubstanciar o *mandamus* na ação adequada para apuração do núcleo de irresignação do impetrante, consistente na aventada violação de contraprova e a falta de correta tipificação da infração pela autuação, em sede de glosa à importação de nozes chilenas.

2. O próprio delineamento objetivamente traçado, ao que decorre dos autos, não permite desfecho distinto do que o definido pela r. sentença, forte e insuperável, aos limites da causa, o drama a envolver a parte impetrante/apelante, ao tema debatido.

3. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF).

4. Calca-se a dedução do *mandamus*, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.

5. Toda uma investigação probatória se faz necessária ao deslinde desta *quaestio*, revelando-se insindicável o tema por meio do *mandamus*, a *actio* eleita pela insurgente.

6. A luta impetrante por afirmar contexto de aventada violação de contraprova e a falta de correta tipificação da infração pela autuação, em sede de glosa à importação de nozes chilenas, não encontra solo seguro aos limites angustos da via escolhida, da qual não sobressai regularidade em sede de compensação.
7. Somente com a resultante de ampla investigação técnica, extrapoladora aos limites destes autos, é que se apurará do acerto da tese impetrante.
8. Por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear, de rigor se apresenta a extinção do pleito da parte impetrante.
9. De novo incide-se no tema da inviabilidade da via eleita atender a tal necessidade, dada a índole a que se destina o "mandamus", de coarctar abusos em face de quadro dotado de certeza fática e extreme de dúvidas, o que não se dá, evidentemente, na cognição sumária ora em curso.
10. O tema não se prende, evidentemente, ao direito de acesso da parte autora ao Judiciário, mas à sua equivocada tentativa de se valer de instrumento ou meio processual que, exatamente por sua concentração e exigüidade de fases, inadmite a mínima e elementar investigação probatória que o caso requer.
11. Insindicável a aventada violação de contraprova e a falta de correta tipificação da infração pela autuação, em sede de glosa à importação de nozes chilenas, ao particular insuficientes os elementos documentalmente coligidos com a prefacial, prejudicados se põem os demais pleitos, também nesta via do *mandamus*, pois orbitam em torno de dito ponto central.
12. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012951-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012951-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : U D PNEULANDIA LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS ART 730, CPC - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL, POR INAPLICÁVEL - CABÍVEL A INCIDÊNCIA DA SELIC, SUA APLICAÇÃO HAVERÁ DE SUBSTITUIR AOS JUROS E À CORREÇÃO MONETÁRIA, A PARTIR DO MARCO TEMPORAL JÁ ALCANÇADO PELA COISA JULGADA - PARCIAL RAZÃO AO APELO PARTICULAR - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.
2. Com parcial razão o apelo particular, não servindo de razão à não-inclusão da SELIC sua não-positivação pela r. sentença, como motivado pelo E Juízo *a quo*, parte final de segundo parágrafo de fls. 49.
3. Nos termos do r. cálculo de fls. 42, operando-se o trânsito em julgado a fls. 355, em outubro/2001, na repetição de indébito em foco, envolvido em dívida período até fevereiro de 2003, já então em vigor, há muito, a SELIC, Lei 9.250/95, esta como um hibridismo a assumir dúplice função de correção monetária e de juros, oportunamente deve a mesma r. Contadoria Judicial, do E. Juízo *a quo*, com o retorno final deste feito à origem, proceder a novo cálculo que unicamente modifique, àquele ora em exame, lavrado a fls. 42, no sentido de, em lugar dos juros de 1% ali calculados, fazer incidir a SELIC naquele período, desde o trânsito em julgado (CTN, parágrafo único de seu art. 167, c.c. Súmula 188, E. STJ) até fevereiro de 2003, igualmente (apenas) para tal período suprimida a correção apurada segundo os índices consagrados pelo V. Provimento 24, assim dando-se parcial vazão ao anseio do credor em prisma, de que dito fator recaísse sobre seus haveres, mas segundo a fluência temporal inicial já definitiva ao feito.
4. Ao recurso em exame assiste parcial razão dentro dos comandos supra, unicamente passando a incidir a SELIC (em lugar dos juros e da correção antes calculados pela r. Contadoria Judicial, como aqui delineado) do trânsito até fevereiro de 2003.

5. Quando ao recurso fazendário em torno dos índices de atualização, destina-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

6. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

7. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

8. Não-conhecimento da remessa oficial. Parcial provimento à apelação do particular, para que a Judicial Contadoria oportunamente ajuste os cálculos, como aqui antes fincado. Improvimento ao fazendário apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação particular e negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014446-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014446-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BACEN - PUNIÇÃO EM MULTA SOBRE O VALOR DA IMPORTAÇÃO, ART. 1º, IV, LEI 9.817/99 - ESPECIAL SITUAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE QUE JÁ TORNARIA INÓCUA A SANÇÃO EM MIRA (A OPERAÇÃO IMPORTADORA NÃO RESULTOU EM "PAGAMENTO", POIS DEU-SE SUA CONVERSÃO EM INVESTIMENTO NO SEU CAPITAL SOCIAL) - NORMA SANCIONATÓRIA (PRECEDENTES), TODAVIA, AFINAL REVOGADA PELO CONGRESSO NACIONAL, DURANTE A TRAMITAÇÃO DESTA LIDE, ART. 133 DA LEI 11.196/05 - ABOLIÇÃO REPREENSIVA QUE, POIS, A RETROAGIR AO VERTENTE CASO, DESCONSTITUINDO-SE A EXIGÊNCIA AUTÁRQUICA IMPETRADA - MÁ-FÉ PROCESSUAL NÃO-CONFIGURADA - CONCESSÃO DA ORDEM, PROVENDO-SE AO APELO IMPETRANTE

1. *Mui* bem lançadas assertivas construídas por meio do v. parecer ministerial perante esta E. Corte ofertado.
2. Suficientemente motivada a r. sentença, sem sucesso aventado ranço, inciso IX, do art. 93, CF, c.c. art. 131, CPC, ademais tudo o quanto discutido devolvido por meio do apelo em cume, CPC art. 515.
3. Ao início do mérito, pois sim, repousa licitude, *a priori*, no regramento em mira, presente liame de compatibilidade vertical desde o regramento do BACEN até à Lei 9.817/99, perante o Texto Supremo, portanto de formal legitimidade a sanção em tese estipulada abstratamente, pela norma em questão, por sua origem.
4. Em essência, então, arguta a construção ministerial segundo a qual o próprio propósito legislativo sancionatório, em prisma, a ter restado inócuo, aos limites do presente caso, na medida em que o *caput* do art. 1º, da Lei 9.817/99, impõe ao importador punição por não efetuar o pagamento da importação, seu inciso IV, sendo que o inciso III de seu § 1º, estipula compensabilidade a respeito, quanto ao valor da importação que não liquidada, assim frustrado enfocado ditame porque seu núcleo voltado a garantir o pagamento do produto importado junto aos credores estrangeiros, enquanto, na espécie, a "dívida" de importação deixou de existir mercê de sua conversão em investimento no capital social da própria recorrente.
5. Ainda que em retratada esfera não se alcançasse sucesso argumentativo, afinal *post factum* o registro/publicidade de retratados elementos, dezembro de 2002, o âmbito de razoabilidade ou não da cifra astronômica, na qual a se traduzir a multa em pauta, quatro anos depois exigida, os então cerca de duzentos milhões de reais, por si, retratariam colossal desproporção inviabilizadora até da atividade da parte recorrente.

6. *Mui* mais grave e de substância vitoriosa, genuinamente, à impetração, contudo, repousa o direito intertemporal de todo significado ao vertente caso, pois, posteriormente revogada a lei em questão, pela Lei 10.755/03 - unicamente por esta reproduzido exatamente o preceito punitivo em voga, art. 4º desta - deu-se mais recentemente (portanto enquanto a tramitar toda esta celeuma) a revogação de todo deste último diploma, a Lei 10.755/03, por meio do art. 133, da Lei 11.196/05, o que, em sede punitiva, a retratar indiscutível *abolitio*, isso mesmo, tal cenário ancorado inclusive nos v. votos, a contrário senso, ora coligidos:

7. Aqui nem cabendo se adentrar a motivos condutores de dita expressa revogação sancionatória, art. 2º, Lei Maior, fato é que nem mesmo o Legislativo, ou seja, o órgão da Soberania do qual emanou a regra repreensiva em pauta, admitiu a permanência, no sistema, de dito regramento, o qual, repise-se, de cunho sancionatório, a retro-operar no tempo, sobre a situação em cume, assim ferindo a qualquer razoabilidade se persista em se desejar impingir ao apelante carga punitiva nem mais presente ao ordenamento jurídico nacional, por patente.

8. Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção sobre qualquer dos litigantes, também acerta a insurgência recursal neste flanco, logo afastando-se a litigância de má-fé imposta sobre a parte recorrente.

9. No âmbito da mecânica estatal impositiva, lançada sobre a parte impetrante, resplandece a abolição da norma fundamentadora de todo o agir autárquico alvejado com esta impetração, como visto, fundamento este, assim, que suficiente à desconstituição da imposição lançada sobre a parte apelante, por conseguinte prejudicados demais temas suscitados.

10. Provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026993-26.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECH DATA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO AO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE - ROYALTIES - LEI FEDERAL Nº 10.168/00 - EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior é constitucional (STF, 2ª Turma, RE-AgR 451915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01/12/2006).

2. Por definição legal, a exploração de direitos autorais é equiparada a "royalties" (artigo 22, d, da Lei Federal nº 4506/64).

3. Antes da modificação da Lei 11452/2007, o software era equiparado à obra intelectual, sob a égide, pois, da lei de proteção aos direitos autorais (Lei 9610/98, artigo 7º, XII), que presumia, pois, a transferência de tecnologia no caso de concessão de licença de uso de software através de contrato celebrado com empresa estrangeira.

4. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que negava provimento às apelações e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-53.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO VIA LESTE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CIDE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - COMBUSTÍVEIS - LEI Nº 10.336/01- POSTOS COMERCIANTE VAREJISTAS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.336/01, "são contribuintes da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º".

2- Verifica-se, portanto, que o legislador optou pela imposição do encargo jurídico da contribuição no início da cadeia produtiva, ficando o ônus econômico da tributação a cargo dos demais responsáveis pela circulação dos combustíveis, como os distribuidores, revendedores, comerciantes varejistas e consumidores.

3- Contudo, esse ônus financeiro não gera direito de impugnar genericamente a tributação, porquanto o artigo 166 do Código Tributário Nacional estabelece os requisitos para a transferência de encargos financeiros. Ademais, quem de fato suporta os efeitos patrimoniais da cobrança da CIDE sobre os combustíveis é o consumidor, haja vista que, evidentemente, o custo dessa tributação é incluído no valor do produto comercializado pelos postos varejistas.

4- Não se há falar em "legitimação extraordinária" para a impetração de mandado de segurança, com fundamento no artigo 3º da Lei nº 1.533/51, porquanto tal preceito estabelece apenas a substituição processual do titular do direito líquido e certo, que não o exerce apesar de notificado judicialmente, o que não se confunde com o regime de substituição tributária.

5- A impetração de mandado de segurança por terceiro pressupõe que este e o titular do direito originário estejam em condições idênticas, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que a situação jurídica dos contribuintes da CIDE, relacionados no art. 2º da Lei nº 10.336/01, e os comerciantes varejistas é totalmente diversa.

6- Reconhecimento da ilegitimidade ativa do impetrante, posto revendedor de combustíveis.

7- Precedentes da Corte: AMS 2002.61.00.022262-6, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 09/06/2009; AMS 2002.61.00.023659-5, Rel. J. Conv. Renato Barth, 3ª Turma, DJU 01/08/2007; AMS 2003.61.00.025681-1, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, 4ª Turma, DJU 08/11/2006.

8- Se o Auto Posto ora impetrante não é contribuinte da CIDE, não detendo legitimidade ativa para questioná-la em juízo, não a detém, igualmente, para discutir aspectos relativos à dedução do valor da CIDE pagos na importação ou comercialização no mercado interno, dos valores das contribuições ao PIS e à COFINS.

9- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-17.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : OS MESMOS
APELANTE : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : KIYOSHI TAMOTO SEKINE

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. LEI Nº 10.485/02. HIGIDEZ RECONHECIDA. LITISPENDÊNCIA AFASTADA.

- Verifica-se a inexistência de litispendência, pois as ações apontadas não possuem o mesmo objeto da presente ação, por discutirem legislação anterior a vigência da Lei n. 10.485/02.
- Preliminar de ilegitimidade ativa das autoras rejeitada.
- As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Precedentes do STJ.
- O que fez a Lei 10.485/02 foi concentrar a tributação devida ao PIS e ao COFINS no início da cadeia produtiva, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), desonerando a fase da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero para as concessionárias (artigo 3º, § 2º).
- Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Apelação das autoras parcialmente provida para afastar a litispendência. Remessa oficial, tida por interposta, e às apelações da Honda e da União Federal providas para reformar a sentença de Primeiro Grau e julgar improcedente o pedido formulado, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, dar parcial provimento à apelação das autoras para afastar a litispendência e dar provimento à remessa oficial, à apelação da União e à apelação da Honda para julgar improcedente o pedido formulado, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013635-85.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.013635-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JUNTA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ACO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Pedido de declaração de compensação feito pelo contribuinte e rejeitado pela Administração Tributária. Houve insurgência contra a decisão através de *manifestação de inconformidade*, antes da sua regulamentação pela Lei 10.833/03, através das modificações produzidas no art. 74 da Lei 9.430/96.

Forçoso se concluir que tal manifestação tem caráter de recurso, implicando nos efeitos suspensivos previstos pelo art. 33 do Decreto 70.235/72. A *manifestação de inconformidade* tem todos os requisitos de um recurso administrativo, visto que expressa manifestação contra decisão contrária aos interesses do contribuinte.

Aplicação de norma procedimental aos casos em andamento.

Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-13.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DEICMAR S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA TRANSPORTES
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. AVARIAS EM CONTAINER. FALTA DE IMEDIATA LAVRATURA DO TERMO DE AVARIA, PELA ENTIDADE PORTUÁRIA. MATÉRIA REGULADA PELO REVOGADO RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE PORTUÁRIA, NA QUALIDADE DE DEPOSITÁRIA DOS BENS. ARTS. 470 E 479 DO ANTIGO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO 91.030/85).

1. É pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que em sendo lavrado o imediato termo de avarias de contêiner, em documento expedido pela própria autoridade fiscal, não há que se falar em responsabilidade por parte do agente portuário.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, para declarar a nulidade do auto de infração decorrente do PA n. 11128 001.265/00-05, da Inspeção da Alfândega do Porto de Santos e, de conseqüente, declarar extinto o processo, com resolução de mérito, invertidos os encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-76.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.008746-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ODETE MASSON TIRELLI
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES
INTERESSADO : TIRELLI FILHOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA CÔNJUGE DE SÓCIO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

1. O redirecionamento da execução só é possível em caso de dissolução irregular, infração à lei, ao estatuto ou emprego de excesso de poder por parte do sócio, o que não se enquadra no caso em tela.
2. Os honorários advocatícios foram fixados atendendo às diretrizes do artigo 20 § 3.º, do CPC.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-93.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009689-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE SEIDI YANO -ME
ADVOGADO : WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BENS INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PESSOA JURÍDICA. CPC, ART. 649, VI. INAPLICABILIDADE.

1. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, uma vez que a tutela é destinada exclusivamente ao exercício de profissão, pelo devedor, pessoa física.
2. Tendo sido incorporado ao débito excutido o encargo de 20% não é possível, mesmo que opostos e rejeitados os embargos do devedor, o acréscimo de uma outra condenação a título de honorários advocatícios, justamente porque aquela primeira verba, prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, engloba a sucumbência nas duas ações, conforme interpretação jurisprudencial.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002364-64.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.002364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATSUOKA E MATSUDA ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : BENEVIDES BISPO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA PÚBLICA. PROCURADOR SECCIONAL NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA. REGULARIDADE. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO, ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU PROFISSIONAL. ARTIGO 133 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DOS JUROS E DEMAIS ENCARGOS. PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

1. O Procurador Seccional da Fazenda Nacional nomeado, não integrante da carreira da Advocacia-Geral da União, possui poderes para representar a União Federal em execução fiscal. Precedentes desta Corte.

2. O artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, de modo integral, no caso de o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade ou, subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.
3. A CDA goza dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, permitindo a exata compreensão da origem e do montante da dívida. A forma de cálculo dos juros e dos demais encargos é meramente aritmética e decorre de disposição de lei, não podendo a CDA ser atacada por não conter pormenorizadamente os passos matemáticos necessários para apuração do quanto devido, já que o STJ orienta no sentido da desnecessidade da execução vir acompanhada de demonstrativo de cálculo da dívida.
4. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.
5. Remessa Oficial e Apelação providas. Embargos à execução improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-85.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.007988-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PROVA DO ATO COATOR. NULIDADE.

1. Houve o indeferimento da petição inicial, ao argumento de que não estaria evidenciado o ato apontado como coator, negando a expedição da certidão pretendida.
2. Entretanto, a própria expedição de Certidão Positiva de Débitos, cuja cópia se encontra nos autos, já demonstra a potencial existência do ato coator, materializado na negativa de expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa.
3. Cumpriria, assim, ao magistrado "a quo" ingressar no mérito da causa, a fim de verificar a licitude ou não da negativa de expedição da Certidão requerida.
4. Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC.
5. Apelação provida. Sentença anulada com a baixa dos autos à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-12.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002088-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDIR PEREIRA ELIAS e outro
ADVOGADO : KARINA GAGGL
APELADO : NEIDE STEBULAITIS ELIAS
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ARROLAMENTO SOBRE IMÓVEL ADQUIRIDO EM DATA ANTERIOR AO ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ. SÚMULA 84 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A promessa de compra e venda firmada entre os autores e o alienante, pretendo devedor do Fisco, é anterior ao arrolamento de bens dos postulantes. O negócio foi pautado na boa-fé por parte dos autores.
2. A jurisprudência inclina-se no sentido de que a ausência de registro imobiliário da transação não inviabiliza o reconhecimento do direito de propriedade, uma vez presente a boa-fé.
3. A Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é taxativa ao prever que "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro", sendo ela perfeitamente aplicável também na hipótese de arrolamento administrativo de bens.
4. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-67.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005156-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
2. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
3. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001188-14.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.001188-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ALÍQUOTA ZERO. NOTA COMPLEMENTAR 88-1. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. MANUTENÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. A importação de aeronave sujeita-se à alíquota zero no recolhimento do IPI, consoante disposto na Nota Complementar 88-1, não importando a forma de aquisição da mercadoria - se à vista ou por meio de contrato de arrendamento.
2. Remessa oficial e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-47.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003669-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLADIS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DO VENCIMENTO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em não havendo nos autos prova a respeito da data da entrega da DCTF, considera-se como data da constituição do crédito fiscal aquela do respectivo vencimento.
2. No caso dos autos, os créditos tributários têm vencimento no período compreendido entre 28/02/94 a 31/01/95.
3. Levando-se em conta o fato gerador mais recente, com vencimento em 31/01/95, o termo final para o ajuizamento da ação de execução seria 31/01/2000 (art. 174, caput, do CTN). Como a petição inicial da ação executiva foi protocolada em 08/02/2000, tem-se a consumação da prescrição em relação a todos os créditos.
4. Inaplicável ao caso, como bem assentado na r. sentença, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 6830/80, vez que esse dispositivo legal se aplica apenas às dívidas não-tributárias, tal como pacificado na jurisprudência do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-25.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000345-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COML/ ADIB LTDA
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO - PRAZO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - REFORÇO OU EXCESSO - NECESSIDADE - IRRELEVÂNCIA.

1. O termo inicial para a interposição de embargos à execução fiscal ocorre com a intimação da penhora.
2. A necessidade de reforço da garantia da execução ou o excesso da constrição não interferem no decurso do prazo, já iniciado com a intimação da penhora.
3. Precedentes.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018534-80.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.018534-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 9.964/2000. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irreatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Relator para o acórdão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035425-79.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.035425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DAVID FLORES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. ARREMATACÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. Os Embargos de Terceiro não foram instruídos com documentos que comprovem a efetivação do ato de arrematação, descurando-se ainda o embargante, de realizar essa demonstração, quando da oportunidade de especificação de provas.
2. Deixando de demonstrar, documentalmente, a concretização do ato de aquisição judicial dos bens indicados nos autos, deve sofrer as consequências postas acertadamente pela sentença.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036821-91.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.036821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A cobrança de taxa exige que o Poder Público exerça o poder de polícia ou realize serviço público específico e divisível; não se apresentando o fato gerador com tais peculiaridades, descaracterizada estará a exigência tributária na modalidade de taxa.
2. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é firme no sentido de que "as taxas de iluminação pública e de limpeza pública se referem a atividades estatais que se traduzem em prestação de utilidades inespecíficas, indivisíveis e insuscetíveis de serem vinculadas a determinado contribuinte, não podendo ser custeadas senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais" (Ag. Reg. no AI 463.910, Relator Ministro Carlos Britto).
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038412-88.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.038412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA ARCOIR LTDA
ADVOGADO : AHMED ALI EL KADRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENUNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO. LEGALIDADE DOS ENCARGOS.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.
3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).
4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.
5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).
6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
7. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
8. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.
9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041792-22.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.041792-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RICARDO FERRARI NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. LEI 6.989/66. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou, em diversas oportunidades, no sentido de que não podem ser consideradas como taxas as cobranças relativas a serviços em que não se verificam os requisitos da especificidade e divisibilidade.
2. Remessa Oficial e apelação da Municipalidade de São Paulo não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da Municipalidade de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044417-29.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044417-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PAPELARIA MARCOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a constitucionalidade da cobrança da COFINS no julgamento da ADC 1/DF.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044456-26.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044456-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da possibilidade de se alegar, em embargos, compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal.
2. Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047512-67.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.047512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OMAR ZERINO JUNIOR

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL, DEVEDOR FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA O ESPÓLIO.

1. O fato de o executivo fiscal ter sido ajuizado em nome de Omar Zerino Júnior, já falecido, não impede que o pedido seja redirecionado contra o Espólio.
2. Apelação provida para reformar a sentença e determinar o regular processamento da Execução, ajustando-se o pólo passivo da lide para Espólio de Omar Zerino Júnior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021494-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003651-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ADEQUADAMENTE CONDICIONADA AO CAUCIONAMENTO ALI ESTIPULADO (SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE MULTA LICITATÓRIA), AO MOMENTO DA RELAÇÃO PROCESSUAL EM QUE EXARADA, ART. 273, CPC - IMPROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR

1. De plena felicidade a r. decisão agravada, aos limites em que lavrada, pois com propriedade analisando os fatos então inspiradores da postulação antecipatória agitada, coerentemente concedeu dita providência jurisdicional, sob condicionamento ao depósito da multa administrativa licitatória, alvo de ataque por meio da ação da origem.

2. Visando a parte agravante ao sobrestamento daquela imposição pecuniária e vital ao r. convencimento jurisdicional oportunamente sentenciador a tramitação de um devido processo instrutório, legítima a condição imposta pelo r. decisório ora recorrido, a qual, sopesando os valores em jogo, àquele momento da relação processual, adequadamente estipulou a garantia para a efetividade daquela concessão antecipatória
3. Aos contornos da espécie, prestou o E. Juízo *a quo* detida observância ao art. 273, CPC, em sede de irreversibilidade como de caucionamento, seus parágrafos segundo e terceiro, assim nenhum reparo a sofrer a r. decisão atacada, observante que se situou à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00160 MEDIDA CAUTELAR Nº 0037290-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : AUTO POSTO VIA LESTE LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.00.027321-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente, bem como o agravo regimental nela interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar e o agravo regimental nela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037722-44.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037722-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003651-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - TUTELA CONDICIONALMENTE ANTECIPADA SOB DETIDO RIGOR, PRESENTES SUBSTANCIAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO A SEU TEMPO - IMPROVIDO O RECURSO FAZENDÁRIO

- 1.Com propriedade o r. decisório atacado, não colhem razão ao intento recursal fazendário em desfile, exatamente porque se valeu a parte recorrida, assim aliás obtendo condicional amparo jurisdicional, do dogma insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, frente ao qual ausentes as invocadas "amarras" de tempo e modo, em sede licitatória, como na espécie.
- 2.Diante dos objetivos requisitos inerentes ao positivado pelo artigo 273, CPC, ancorou-se em substanciais premissas a r. decisão ora atacada, para condicionadamente deferir o comando ali exarado, aliás com máximo zelo em impor prévio caucionamento/depósito, para que sua eficácia então viesse a repercutir, junto ao seio social.
- 3.Passa ao largo o quanto ali provisoriamente antecipado, em relação ao ângulo do equilíbrio econômico-financeiro contratual, temas distintos os ora implicados, muito menos que falecesse interesse ao agravado em se socorrer do Judiciário, àquele momento, pois assim necessitou, genuinamente, nos termos dos autos.
- 4.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-50.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004158-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FRIGORIFICO CLEUMAR LTDA
ADVOGADO : WILLIAM DIETER PAAPE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00012-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A CDA que instrui a execução preenche todos os requisitos legais, não sendo de se falar em sua invalidade, além do que a embargante sequer pontuou quais seriam os vícios do título executivo.
2. Não se há de falar também em decadência ou prescrição, vez que a multa foi lançada no ano de 1.996, com regular comunicação à embargante, sendo inscrita em Dívida Ativa da União no ano de 1.999.
3. Impertinente também a tese de mérito.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533917-17.1997.4.03.6182/SP
2003.03.99.004687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : IND/ METALURGICA AVANTE LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE PINTO DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.05.33917-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, mostrando-se prescindível qualquer outro ato formal de lançamento do fisco. Prescrição quinquenal que se conta a partir da constituição.
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor os honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Apelação da embargante não provida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401456-77.1997.4.03.6113/SP

2003.03.99.006542-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CALCADOS ORIENT LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.01456-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA. MULTA - EXCLUSÃO. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. A matéria suscitada, já foi consolidada pela jurisprudência e objeto da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que "**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.**"
2. Quanto aos honorários advocatícios é certo que não incide na execução fiscal, na qual é aplicado apenas o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, que deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, mesmo em face de massa falida, na medida em que destacada a situação jurídica de tal parcela se comparada com as demais enfocadas. Por estes e outros fundamentos mais, é tem sido afirmada a validade da cobrança do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nos executivos fiscais, mesmo em se tratando de massa falida, conforme revelam os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 95146-6, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU de 03.05.85) e do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 9988-0/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 20.02.95).
3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103111-38.1998.4.03.6109/SP

2003.03.99.007444-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : WOLTZMAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERVAL DIAS CUNHA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.11.03111-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR DA CDA E DA INICIAL. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. UFIR. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DEVIDA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. Tendo o feito tramitado perante a Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei n.º 9.289/96, os embargos à execução são isentos de custas, razão pela qual não há que se falar em deserção.
2. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
3. É assente em nossos tribunais que a divergência verificada entre o valor da CDA e o da inicial se deve aos acréscimos decorrentes da atualização monetária do valor inscrito em dívida, do cômputo dos juros e do encargo de que cuida o Decreto-lei 1025/69, não podendo ser alegado excesso de execução.
4. A UFIR é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. A declaração do tributo, feita por meio de DCTF, somente afasta a responsabilidade pelo pagamento de multa de mora se vier acompanhada do pronto pagamento, consoante a inteligência do artigo 138 do Código Tributário Nacional.
6. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE CARNIMEO
INTERESSADO : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00035-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637354-83.1984.4.03.6100/SP
2003.03.99.010210-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PAO AMERICANO IND/ COM/ S/A
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.37354-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do E. STJ é no sentido de que as custas estão vinculadas ao princípio da causalidade.
2. Não obstante tenha a União promovido o cancelamento dos débitos tributários, por ter dado ensejo à lide, deve arcar com os encargos de sucumbência.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para condenar a União Federal ao pagamento de verba honorária em prol do recorrente, que fixa em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento, considerada a previsão do artigo 20, § 4º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011312-22.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.011312-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VITOR HUGO FONTOURA ACOSTA e outro
: ELIABETH MACHADO ACOSTA
ADVOGADO : SEBASTIAO PAULO J MIRANDA
CODINOME : ELIZABETH MACHADO FONTOURA ACOSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AUTO POSTO SANTOS DUMONT LTDA e outro
: POSTO RIO COXIM LTDA
No. ORIG. : 99.00.01540-2 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRELIMINARES. CONEXÃO. CERCEAMENTO DE DIREITO DE PROVA POR TESTEMUNHAS. IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO RESIDENCIAL IMÓVEL. PENHORA MANTIDA.

1. Preliminar de conexão (e conseqüente reunião de processos) deste feito com aquele autuado sob o nº 1999.0001069-6 rejeitada, uma vez que os institutos da conexão e da continência previstos, respectivamente, nos artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil, recomendam, e não obrigam, a reunião.
2. Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurrenente o cerceamento do direito dos embargantes. Ademais, é comando expresse do artigo 1050, do CPC, que o rol de testemunhas deverá ser apresentado na peça inicial dos embargos de terceiro, da qual não constou no caso em epígrafe, tampouco os embargantes requereram a produção da prova testemunhal na audiência de conciliação (fl. 65), como lhes facultava o mandado de intimação de fl. 63.
3. Impenhorabilidade de bem imóvel destinado à residência da família, nos termos da Lei n. 8009/90.
4. Subsistência da penhora, vez que a embargante não comprovou que o imóvel penhorado é bem de família. Ao contrário, há provas cabais nos autos de que a família não reside no imóvel, de que o bem está locado a terceiros e de que a renda não se destina ao pagamento de aluguel da família em outro imóvel.
5. Subsistente a penhora sobre o imóvel descrito no auto respectivo (fl. 21 dos embargos).
6. Preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VICHI LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00034-5 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA EM TRÂMITE - INOCORRÊNCIA - QUITAÇÃO POR COMPENSAÇÃO NÃO PROVADA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SELIC - MULTA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Competência da Justiça Estadual, eis que esta se encontra no exercício de competência federal delegada. Inteligência do artigo 109, I, §3º da CF/88, bem como do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66. Precedente: STJ, Primeira Seção, Processo 200701219703, CC 86108, Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 05/05/08.
2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI do CPC).
3. Mero reconhecimento, em tese, do direito à compensação, a ser efetuado por conta e risco do contribuinte, não garante, de modo líquido e certo, que o crédito tributário, objeto da execução fiscal, esteja extinto, na forma do artigo 156, II, do CTN. Ausente prova documental de que a compensação foi levada a cabo pelo contribuinte.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
5. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
6. O valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que os juros moratórios sejam computados nesta fase.
7. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito - ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
8. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

9. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

11. Sentença de improcedência dos embargos confirma, por evidência, a execução e o título executivo com todas as verbas nela integradas, inclusive o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, de modo que a fixação de verba honorária, agora nos embargos, com base nos critérios do Código de Processo Civil, configura acréscimo, que favorece a Fazenda Nacional.

12. Certidão da Dívida Ativa revestida de objetiva liquidez e certeza.

13. Apelação fazendária não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013637-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00008-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo.

2. Multa e juros contam com respaldo legal.

3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

4. Os índices de atualização monetária utilizados pelo Fisco são legítimos e previstos em lei.

5. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.

6. Não há ilegalidade na questão da cumulatividade do PIS e COFINS.

7. Apelação da União provida e da parte Autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da UNIÃO para fazer incidir no débito a Taxa SELIC

e negar provimento ao apelo de MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016488-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ROGERIO CARMONA MARIANO e outros
: CARLOS MARIANO
: RONALDO CARMONA MARIANO
ADVOGADO : SONIA MARIA FREDERICE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : HCM PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00479-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIOS. RETIRADA DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE AFASTADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO HIPÓTESE DO ARTIGO 135, III DO CTN.

1. Não se pode atribuir responsabilidade tributária aos sócios que se retiraram da sociedade se não demonstrado que incidiram em quaisquer das hipóteses elencadas no art. 135, III, do CTN.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CECOL CERAMICA CORDEIROPOLIS LTDA
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00005-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a previram.
3. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018011-29.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 00.00.00026-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

1. Indevidos os juros moratórios, posteriores à quebra, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (art. 26 da Lei n. 7.661/1945).
2. O encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, deve substituir nos embargos à execução fiscal, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054614-47.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.018469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
No. ORIG. : 92.00.54614-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES FAZENDÁRIOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2.Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por s mule, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extin o de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório , uma delibera o intangível.

3.Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito   origem, para processamento da cobrança em pauta.

4.Provimento   apela o.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento   apela o, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00175 APELA O CÍVEL N  0603885-40.1998.4.03.6105/SP

2003.03.99.031926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : MEDITERRANEA INDL/ LTDA

ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.06.03885-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS   EXECU O FISCAL. PRESCRI O. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO PELO PARCELAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. REDU O. ARTIGO 59 DA LEI 8.383/91. INAPLICABILIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, de modo que o prazo prescricional para sua cobrança somente pode ser reiniciado na hipótese de descumprimento do acordo de pagamento. Hipótese dos autos em que a execu o foi ajuizada dentro do prazo conferido   Fazenda para cobrança do débito parcelado e não quitado.

2. Não procede o pedido de redu o da multa, dado que o disposto no artigo 59 da Lei 8.838/91 cuida da multa de mora que não se confunde com aquela aplicada no caso vertente .

3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.  1025/69   legítimo e substitui, nos embargos, a condena o do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

3. Apela o não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3  Região, por unanimidade, negar provimento   apela o da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00176 APELA O CÍVEL N  0032965-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : TRANSPORTES FAXINA LTDA

ADVOGADO : ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00022-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS   EXECU O FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. PROVA PERICIAL.

DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. NULIDADE DA PENHORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. UFIR. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. MULTA. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. Ademais, a matéria debatida na lide é exclusivamente de direito, não havendo necessidade de prova pericial, que se mostraria protelatória.
3. O demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Não há que se falar em nulidade da penhora, uma vez que não ficou demonstrado que a inscrição de reserva no documento se trata de alienação fiduciária em garantia.
5. A UFIR é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
6. A multa possui previsão legal e, nas relações tributárias, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.
7. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006659-43.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006659-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES e outro
: SORAIA APARECIDA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DE SOUZA
INTERESSADO : CONSPRIGER AR CONDICIONADO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - REGISTRO TRANSLATIVO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA - AUSÊNCIA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO STJ.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n.º 84 do STJ).
2. Compra e venda consumada anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.
3. Apelação, recurso adesivo e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : EDUARDO GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA
APELADO : ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA
ADVOGADO : ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : TABATA DUARTE LAGE CAZORLA

EMENTA

QUESTÕES CONTROVERTIDAS EM FACE DO CRM E DA AMB. QUESTÃO PREJUDICIAL. ANÁLISE CONJUNTA. COMPETÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Duas são as questões controvertidas discutidas neste processo: a primeira, atinente à emissão do título de especialista em geriatria, envolvendo a AMB; a segunda, relativa à aplicação de penalidades por falta do referido título, frente ao CRM.
2. A primeira controvérsia acima referida configura questão prejudicial em relação à segunda.
3. Como a mencionada relação jurídica prejudicial é objeto do mesmo processo em que se discute a relação jurídica a ser analisada em segundo lugar, a apreciação de ambas deverá se dar na mesma sentença.
4. Presente na lide o CRM, cuja natureza jurídica é de autarquia federal, fica atraída a competência desta Justiça Federal para apreciar o pleito em face da AMB.
5. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o feito tenha prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030243-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030243-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TELEFONICA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO AO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE - ROYALTIES - LEI FEDERAL Nº 10.168/00 - EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior é constitucional (STF, 2ª Turma, RE-AgR 451915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01/12/2006).
2. Por definição legal, a exploração de direitos autorais é equiparada a "royalties" (artigo 22, d, da Lei Federal nº 4506/64).
3. Antes da modificação da Lei 11452/2007, o software era equiparado à obra intelectual, sob a égide, pois, da lei de proteção aos direitos autorais (Lei 9610/98, artigo 7º, XII), que presumia, pois, a transferência de tecnologia no caso de concessão de licença de uso de software através de contrato celebrado com empresa estrangeira.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-73.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003280-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JJS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. MERCADORIA DESTINADA AO PARAGUAI. ALEGAÇÃO DE ROUBO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR.

1. O fato gerador do imposto de importação ocorreu com a internação das mercadorias no mercado nacional, independentemente do fato de ter sido o ingresso decorrente de roubo sofrido pelo transportador.
2. Em casos tais, a legislação determina ao importador, transportador, adquirente ou depositário a responsabilidade objetiva pelo pagamento dos tributos devidos, visando indenizar o fisco pela internação das mercadorias em território nacional.
3. Precedentes desta Corte.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013480-39.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.013480-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PROSHOP EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DUTRA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ACERVO DE MERCADORIAS IMPORTADAS ILICITAMENTE INTRODUZIDAS/SONEGADAS AO CONTROLE ESTATAL - ACERTADA A R. SENTENÇA DENEGATÓRIA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE.

1. Cuidadoso o r. sentenciamento ao constatar, dentro do todo dos bens apreendidos, quando de seu ato de física e documental conferência, apuradas divergências no âmbito da internação em questão, ao momento da confrontação com documentos inerentes à operação, flagrante que o importado irregularmente, portanto, a não subsistir ao ímpeto liberatório impetrado.
2. Grave se põe o quadro, seja diante de bens não declarados e de outras irregularidades flagradas, notadamente porque se cuida de explícita omissão/negligência/sonegação, data venia, essa de expressiva quantia de mercadorias objetivamente não informadas em sistema no qual de início se deposita ao importador em questão toda a confiança a tanto.
3. Não há "dúvida" sobre o quadro dos autos, cerne para eventual então aplicação do (amiúde) invocado art. 112, CTN, no eixo pecuniário primário de perdimento, arts. 524 e 514, Regulamento Aduaneiro.
4. Dado ao tema o mais ajustado desfecho diante da gravidade do apurado, imperativa a manutenção da r. sentença, notabilizada por prudência máxima em não atribuir chancela à sonegação perpetrada, mais uma vez data vênua.
5. De todo acerto a r. sentença de improcedência.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-48.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.000714-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : KALIR E ORNELES LTDA
ADVOGADO : REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA.

1. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-12.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000910-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FERMAR SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. JUNTADA. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA SELIC. MULTA. LEGALIDADE. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. A inicial da execução não é inepta, posto que a certidão de dívida ativa permite a exata compreensão da origem e do montante do débito, que, aliás, foi confessado pelo contribuinte. Assim, desnecessária a juntada do termo de confissão de dívida que fundamentou a inscrição do débito em dívida ativa.
2. O demonstrativo do débito também não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.

4. A multa é devida e possui previsão legal.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-70.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004016-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ESMAEL AUGUSTO FLORESTE
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RELZA COML/ DE MARILIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. HIPÓTESE DE INADIMPLEMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135, III, CTN.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
2. Não demonstrado dolo, fraude ou excesso de poderes no inadimplemento, tampouco dissolução irregular da empresa (que foi encontrada no local de sua sede e, ao menos não há prova em contrário, continua em funcionamento), é de se reconhecer que o embargante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não podendo ser dele exigido o pagamento da dívida fiscal.
3. Preliminar da apelante acolhida. *Apelação, em seu mérito, prejudicada.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar da apelação de ilegitimidade passiva e julgar prejudicada a análise do mérito do mesmo recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-42.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARILIA
ADVOGADO : RONALDO SERGIO DUARTE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SERVIÇO PÚBLICO DE PRESTAÇÃO OBRIGATÓRIA E EXCLUSIVA DO ESTADO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E LIMPEZA PÚBLICA. INDEVIDAS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do art. 150, VI, "a" da CF e art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969.
2. O STF, por ocasião do julgamento do RE nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da CF).
3. É indevida a cobrança das taxas de conservação de visas e logradouros e de limpeza pública, por não atenderem aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no art. 145, II, da CF.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-48.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAJJERO LTDA
ADVOGADO : ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que restou confessada espontaneamente a dívida, para efeito de parcelamento que, tendo sido descumprido, gerou para o Fisco o direito à imediata execução do *quantum debeatur*, independentemente de qualquer outra formalidade.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
6. Finalmente, a aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
7. Os juros moratórios devem ser computados desde o vencimento do débito, e não somente a partir da citação, sendo evidente a impertinência da legislação processual civil para disciplinar a mora tributária, sujeita a regramento próprio.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-27.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.003662-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA. CONDICIONAMENTO. RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS FORMAIS DE CONSTITUIÇÃO. NULIDADE AFASTADA.

1. Não obstante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já tenha declarado a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para o oferecimento de recurso administrativo, o pedido deduzido pela autora não inclui conseqüências jurídicas dessa exigência em sua esfera de direitos, limitando-se a postular o afastamento das sanções decorrente do não pagamento de multa exigida pela autoridade portuária.
2. A Administração não está autorizada a condicionar o conhecimento de pleito de interessado ou ao desenvolvimento de suas atividades normais ao pagamento de multa, devendo, em casos tais, exigir a exação pelas vias ordinárias.
3. O pleito de nulidade do auto de infração não merece ser acolhido, vez que preencheu os requisitos formais necessários a sua constituição, como bem posto pela sentença recorrida.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-86.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004466-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO ALBERTO LEITORLES e outro
: HELENA MARIA LEITORLES
ADVOGADO : MARINA AUGUSTO FLANDOLI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - MALAS QUE NÃO OFERTADAS EM INSPEÇÃO ALFANDEGÁRIA, EM SÃO PAULO, PORQUE O FINAL DESTINO, CURITIBA, AO DESCONHECIMENTO IMPETRANTE SOBRE A DIVERSIFICADA LOGÍSTICA DA PRESENÇA DE TERMINAL, PARA AQUELE FIM, SOMENTE LÁ, NÃO CÁ - ESTRUTURA BUROCRÁTICA FAZENDÁRIA INOPONÍVEL, PARA FINS DA REALIZADA RETENÇÃO - IRREVELADA INCURSÃO EM ILÍCITO TRIBUTÁRIO - ACERTO DA CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA.

1. Inoponível a presença (ou ausência) de apropriado (ou não) terminal alfandegário aqui ou ali, ao eixo São Paulo-Curitiba, para a espécie, como se, com isso, obrigados fossem os passageiros/impetrantes aos termos em que assim a lhes exigir a Receita Federal.
2. Sequer divergindo o Fisco as bagagens em mira, quanto aos itens no exterior adquiridos, a não ensejarem por si tributação, face ao limite de isenção então reinante, de todo o acerto se põe a r. sentença concessiva, ao fincar ausentes provas cabais sobre a incursão em ilícito tributário, pelos recorridos
3. A diversificação da logística aeroportuária implicada não reúne o condão da imputada conduta "evasiva", sobre os recorridos.

4. Firme-se a própria parte demandante a ter solucionado a querela levantada em torno do número de bagagens, ambiente no qual também a prevalecer sua boa-fé, ao que decorre dos autos.
5. Igualmente com razão aventa-se não se traduziria, ainda que assim o fosse, a retenção de bens em mecanismo hábil à exigência de tributo, nos termos da v. Súmula 323, E. STF.
6. Imperativa a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-95.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEUTSCHE LUFTHANSA A G e outro
: LUFTHANSA CARGO A G
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ORDENAMENTO INFRALEGAL, DO TEMPO DA IMPETRAÇÃO, RECONHECIDO "SANADO", POR SUAS FALHAS, COM SUA QUASE IMEDIATA REVOGAÇÃO (RESPECTIVAMENTE NO TEMPO IN SRF 364/03 E 409/04) - PARCIAL CONCESSÃO PLENA DE RAZOABILIDADE, ANTE AS GARANTIAS ENTÃO IMPOSTAS - INGRESSO, DE PEÇAS E PARTES PARA MANUTENÇÃO DE AERONAVES, QUE À ÉPOCA A MERECEM ESPECIAL TUTELA, SUPERIOR O VALOR DA SEGURANÇA DOS VÓOS - ACERTADA A PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELO FAZENDÁRIO

1. Revela o cenário dos autos que tão precipitada, data vênua, a seu tempo, foi a edição da IN SRF 364/2003, de outubro de dito ano, alvo da impetração em foco, que, meses depois, isso mesmo, veio ao mundo outro diploma de idêntico calibre, revogador daquele, a IN SRF 409, de março de 2004.
2. Mui mais grave, ainda, reconhece a própria Fazenda, dos explícitos termos de sua conclusão lançada à fls. 503 da causa, todos os aspectos combatidos, naquela IN 364, "foram sanados" com o novo ordenamento, oriundo da referida IN 409.
3. Em que pese incumbir a esta modalidade de formal fonte do Direito Tributário (inciso I, art. 100, CTN), prestar estrita observância ao ordenamento que lhe superior, igualmente nos termos do inciso II, do único parágrafo do art. 87, Lei Maior, comparece ao feito o próprio Poder Público, para reconhecer falhou na edição daquele regramento, o que, por conseguinte, a confirmar o acerto do r. sentenciamento parcialmente concessivo, como lavrado, o qual objetivamente arrimado na imprescindível razoabilidade (chega a Fazenda, pontue-se, a pedir por extinção terminativa da demanda, avertando posterior perda de objeto, fls. 504).
4. O contexto de extrema gravidade, veiculado por meio da prefacial em mira, conduziu o Judiciário a adequadamente permitir, em tom então excepcional, fosse aplicado o regime aduaneiro especial de depósito afiançado, para as partes e peças de inadiável utilização na manutenção das aeronaves envoltas, cuja segurança de vôo a refletir bem fundamental a ser tutelado, com imposição inclusive de termo nos autos, isso até que se regularizasse o sistema introduzido por aquela IN 364.
5. Fez Justiça ao vertente caso a r. sentença, a um só tempo contemplando, por veementemente constatados todos os valores encartados tanto no inciso XXXV quanto no inciso LXIX, do art. 5º, Lei Maior.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-87.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.002093-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA, IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE.

1. De se destacar, consoante fls. 302/303, que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
3. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgue improcedente os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, unicamente incidindo o encargo do DL 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em plano sucumbencial.
7. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.
8. Improvimento à apelação contribuinte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005510-48.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.005510-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRANSCOB TRANSPORTES E ARMAZENAGEM EM GERAL LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BEZERRA REDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ARTIGO 16 § 2º DA LEI Nº 6.830/80. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O preparo, no recurso de apelação, é inexigível, segundo o artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal.

2. Para a oposição de embargos à execução , é imprescindível a garantia do Juízo com a indicação, pela executada, de bens suficientes ao adimplemento do débito exequendo.
3. Conquanto instada, por decisão judicial, a indicar bens à penhora, a apelante silenciou, em detrimento de seu próprio interesse de garantir da execução. Deixando de se desincumbir deste ônus previsto em lei, aplicável, à espécie, a solução da extinção do feito sem julgamento de mérito.
5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-24.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006404-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ALIANCA CULTURAL ANGLO AMERICANA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFORMADO EM DCTF. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DA JUNTADA. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, reiteradas vezes, no sentido de ser desnecessária a instauração de processo administrativo, com a respectiva notificação prévia, para cobrança de tributos declarados pelo contribuinte em Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pagos no vencimento.
2. A certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que o tributo se origina de declaração feita pelo próprio contribuinte.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009103-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009103-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA. MULTA - EXCLUSÃO. JUROS . CORREÇÃ MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. A matéria suscitada, já foi consolidada pela jurisprudência e objeto da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que "**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.**"

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, e da jurisprudência firmada a partir dos precedentes, como os acima especificados, dentre outros.
3. Quanto aos honorários advocatícios é certo que não incide na execução fiscal, na qual é aplicado apenas o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, mesmo em face de massa falida, na medida em que destacada a situação jurídica de tal parcela se comparada com as demais enfocadas. Por estes e outros fundamentos mais, é tem sido afirmada a validade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 nos executivos fiscais, mesmo em se tratando de massa falida, conforme revelam os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 95146-6, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU de 03.05.85) e do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 9988-0/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 20.02.95).
4. A correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.
5. No tocante a condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios merece reforma a sentença, conquanto evidente que cada litigante decaiu de parte de seu pedido, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.
6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061354-80.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.061354-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MDA SCP COLUMBIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DE SÓCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. MULTA DE MORA E JUROS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na ocorrência de dissolução irregular é cabível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio.
2. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
3. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062924-04.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MILTON GARI DORNELLES ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MDA SCP COLUMBIA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TR. SELIC. JUROS E MULTA. INOCORRÊNCIA

1. Embargante era um dos sócios-gerentes, quando a empresa deixou de recolher os tributos, que se referem ao período de 95/96 (fls. 53/60), conforme documentos de fls. 13/31, o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, pois houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
3. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. Aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063281-81.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.063281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TAIGA IND/ E COM/ DE INFLAVEIS LTDA
ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. PROCURAÇÃO JUNTADA COM A APELAÇÃO. IRREGULARIDADE SANADA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas autorizam a reforma da sentença que extinguiu o processo por irregularidade na representação processual se a parte promove sua regularização quando da interposição do recurso.
2. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o processamento dos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00197 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020634-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL
REQUERIDO : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE AUTORA : ABC MOTORS LTDA e outro
: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.00.029632-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA.
JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL PELO TRIBUNAL.

1. Tendo em vista o julgamento da ação principal, fica caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir da autora no julgamento desta ação.
2. A cautelar visa a assegurar a utilidade do bem da vida pleiteado no processo principal. Se o processo principal é julgado, cessa a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.
3. Cessada a eficácia da medida cautelar, extingui-se o processo em resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022888-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022888-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62450-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO EXPLICITAMENTE ORDENADA PELO E. JUÍZO A QUO NOS TERMOS DO V. PROVIMENTO 24/97 - SUFICIÊNCIA ATUALIZADORA QUE MANIFESTA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO MUNICIPALISTA

1. Acerta o r. decisório agravado, voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito v. Provimento 24 ali adotado, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.

2. Para os padrões formais então exercidos pela Fazenda Pública, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.

3. De rigor o improvimento ao agravo de instrumento, mantido o r. texto do E. Juízo *a quo* por seus termos, adequados aos contornos da lide originária.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028681-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028681-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOBRARE SERVEMAR S/A
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 91.04.02358-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - DECISÓRIO AGRAVADO DE INSTRUMENTO E V. DECISÓRIO MONOCRÁTICO, OBJETO DESTE AGRAVO LEGAL, EM CONSONÂNCIA COM A AMPLA APURAÇÃO DESENVOLVIDA PELO E. JUÍZO "A QUO", O QUAL CUMPRIMENTO DEU AO DEFINITIVAMENTE JULGADO NO BOJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE, PORTANTO, SUBSTÂNCIA À INSURGÊNCIA FAZENDÁRIA - AGRAVO LEGAL FAZENDÁRIO IMPROVIDO

1. De inteiro acerto o v. decisório monocrático, objeto do presente agravo legal, o qual, com percuciência, refez todo o histórico dos decisórios predecessores ao próprio ato judicial originariamente objeto deste agravo de instrumento, a r. interlocutória deste feito.

2. O elementos do presente recurso, denotam objetivamente deu o E. Juízo "a quo" cumprimento ao quanto em definitivo resolvido nos Embargos à Execução Fiscal, logo não colhendo a eventual letargia fazendária maiores frutos, aos limites do quanto já decidido.

3. Cuidadoso o apuratório jurisdicional em torno de valores e fatos já solucionados na origem, conforme o todo aqui processado, observada restou a processual legalidade, pelo v. texto monocrático chancelador da r. interlocutória agravada, inciso II, art. 5º, Lei Maior, assim a outro desfecho não se chegando que não ao de improvimento ao agravo em espécie.

4. Improvimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031320-10.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HOSPITAL BENEFICENTE SANTO ANTONIO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.010754-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CÁLCULOS - REDISSCUSSÃO DO QUE DEFINIDO EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRÂNSITA EM JULGADO : INADMISSIBILIDADE - AUSENTE DESEJADA MÁCULA AO R. DECISÓRIO RECORRIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

- 1.Cauteloso o r. ato atacado, fls. 13 deste Agravo (fls. 59, origem), não padece o mesmo dos desejados vícios, ao contrário, como firmado, objetivamente aclarou o E. Juízo *a quo* o Direito (nem o Judiciário ...) socorrem a quem dorme, muito menos se traduz a fase de cumprimento/execução de sentença em instância revisora daquilo que, a rigor, sujeitou-se a prévio e exaustivo Duplo Grau de Jurisdição.
- 2.Teve o zelo, a r. interlocutória debatida, de ordenar a Contadoria apurasse valores segundo as duas vertentes discutidas então a partir do título executivo moldado segundo a definitividade inerente ao processo de conhecimento, aliás ainda salientando que a r. sentença cognoscitiva expressamente tendo afastado o preceito que, agora tardiamente, "reinventa" a União deveria novamente compor um debate ...
- 3.Observando o E Juízo *a quo*, com a confecção de seu r. comando, aqui agravado, à processual legalidade (inciso II do art 5o., Lei Maior), nenhum reparo a sofrer seu texto, logo sem efeito, doravante, o v decisório de fls. 96/97.
- 4.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046960-53.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046960-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003651-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATUAÇÃO JURISDICIONAL FEDERAL EXERCIDA E ADEQUADAMENTE DELIMITADA PELO E. JUÍZO "A QUO", NA R. DECISÃO RECORRIDA - INOPONÍVEL REITERAÇÃO DE PLEITO JÁ SOLUCIONADO POR REFERIDO ÓRGÃO JURISDICIONAL, EM RAZÃO DE SUPERVENIENTE DECISÓRIO DO E. TJSP, FACE AO QUAL INTERPOSTO RECURSO ESPECIAL, CUJA AUSÊNCIA DE SUSPENSIVO EFEITO, ASSIM, A NÃO AUTORIZAR O INTENTO VEICULADO NESTE AGRAVO - PROPÓSITO RECURSAL SEM AMPARO NA PROCESSUAL LEGALIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.Com razão o r. decisório recorrido, fls. 52/53 deste agravo, fls. 1.085/1.086 da origem, uma vez que ali explícito o anterior comando de fls. 339/344, também da origem, firmando o alcance dos efeitos, da sanção em prisma, restritamente ao âmbito do órgão contratante do qual emanou.
- 2.De conseguinte e nos termos da própria insurgência veiculada por meio deste agravo, inoponível, aos limites da relação processual presidida pelo E. Juízo *a quo*, deseje a parte aqui agravante nova chancela jurisdicional federal em face de superveniente julgamento oriundo do E. TJ em São Paulo, lavrado no bojo evidentemente de outra lide, ação da agravante em face do Município de São Paulo, do qual, isso mesmo, interpôs recurso especial para o E. STJ.
- 3.Nada a ser feito aos estritos limites da alçada competencial federal se revela à causa, sob o insustentável argumento da ausência de legal previsão de suspensivo efeito ao retratado especial.
- 4.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colema Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00202 MEDIDA CAUTELAR Nº 0048174-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048174-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : GULIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00530-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2002.03.99.022435-7, anulando a sentença proferida e determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.
2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.
3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando a natureza da causa, bem como a sua complexidade, e a atuação do patrono na lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052292-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052292-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014950-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO CONTRIBUINTE, PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, PRECLUSO, ANTE O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO, EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, TÃO-SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL

1.De acerto o v. decisório de fls. 51/52, pois veemente mirou a parte contribuinte, com seu pedido de fls. 46/47, ao E. Juízo da execução, reacender debate acerca do efeito concedido ao seu apelo, em sede de embargos à execução fiscal, como explicitamente se extrai : "Ora Excelência, não tendo sido, o Recurso de Apelação recebido também no efeito

suspensivo, o contribuinte está sendo cobrado e terá seus bens expropriados..."; "Assim, requer a Vossa Excelência suspenda o curso da presente, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação..."; "Frisa-se, Excelência que o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo está a ocasionar a irreparabilidade (*periculum in mora*) do dano pela possibilidade de alienação dos bens penhorados...".

2.Foi o contribuinte intimado da decisão que recebeu a apelação tão-somente no efeito devolutivo, sendo este o comando com força de suspender o prosseguimento do executivo fiscal.

3.Temporal e indesculpável preclusão já se consumara quando nenhuma insurgência a ter sido oposta em face do r. comando de fls. 43/44.

4.Dispõe o ordenamento sobre os atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, como positivado pelo art. 587, CPC, bem assim pela Súmula 317, E. STJ.

5.Definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317, E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor. Precedentes.

6.Inatacada a r. decisão que recebeu a apelação unicamente pelo efeito devolutivo, descabida a irrisignação contribuinte travada perante o executivo fiscal, que a prosseguir em seus regulares trâmites, afigurando-se equivocada a vindicada "ressurreição" àquele debate acestado (necessidade de suspensão da execução).

7.Improvemento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LIEUTAUD LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.00.00036-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ.

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.

2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).

3. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Súmula/STJ 400.

4.. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706925-06.1996.4.03.6106/SP
2004.03.99.008531-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : AQUAZUL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.07.06925-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%.. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. APLICAÇÃO DE TR. POSSIBILIDADE.

1. A obrigação acessória, ou dever acessório, pode ser convertido em Dívida Ativa da União e tem previsão legal que a legitima.
2. A imposição de apresentação mensal de informações tributárias, pelo contribuinte, vem prevista em instrumento que tem suporte no Código Tributário Nacional, não se podendo falar em ilegalidade da Instrução Normativa nº 120/89.
3. O encargo previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é aplicável e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. A TR é indexador legal e aplicável na execução de débitos tributários.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017603-42.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.015048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUTERO DE FIGUEIREDO TAVEIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : FABIO CORTEZZI
: YARA APARECIDA GRAVINA SANTIAGO
No. ORIG. : 96.00.17603-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017389-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017389-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00067-1 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
6. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
7. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
8. Apelação da embargante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CROMATON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00318-2 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. É cediço que a COFINS (LC 71/90), o PIS (LC 7/70) e a CSLL (Lei 7.689/88) foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a COFINS e a CSLL fundamento no art. 195 da Constituição Federal.
4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
5. É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata " (Súmula nº 250, do Superior Tribunal de Justiça).
6. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065754-78.1992.4.03.6100/SP
2004.03.99.020058-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIMENFORTE COML/ E DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 92.00.65754-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES FAZENDÁRIOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual

a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2. Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3. Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706752-73.1991.4.03.6100/SP
2004.03.99.021517-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro
APELADO : BBV CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FUNDO MUTUO DE ACOES EUROACOES
: CLUBE EUROPEU DE INVESTIMENTOS
: NOVINVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.06752-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. LEI 7940/89. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELA.

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na ausência de um deles, a sorte do pedido já resta delineada pela improcedência.

2. Com relação ao fundamento de direito levantado pela recorrida, verifica-se que o pedido formulado na ação principal foi julgado improcedente, sem que fosse agilizad o recurso pela parte autora.

3. Como se vê, a questão de fundo já foi resolvida em desfavor da parte autora, razão pela qual ausente a plausibilidade jurídica que justifique a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4. Incabível a concessão da cautela sob o fundamento do *fumus boni iuris*.

4. Remessa oficial e apelações providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido posto na cautelar, devendo o feito retornar à origem para a materialização da conversão dos depósitos judiciais. Fixação de sucumbência na ação principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-81.1997.4.03.6000/MS
2004.03.99.021544-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HF ENGENHARIA COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALICE ASSUNÇÃO
No. ORIG. : 97.00.05616-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES FAZENDÁRIOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2. Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3. Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021680-56.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021680-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEREZA CHAVES GARCIA OLIVEIRA
ADVOGADO : ISOLINA DE ALMEIDA SOBRINHA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : TEREZA CHAVES GARCIA OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : ISOLINA DE ALMEIDA SOBRINHA
No. ORIG. : 02.00.00000-9 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL DEDUZIDA EM FACE DE FIRMA INDIVIDUAL - UNIÃO A BRADAR PELO RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE/EMPRESÁRIA INDIVIDUAL, POR NÃO SER "TERCEIRA" - PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS - EXCEPCIONALIDADE DO ACATAMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS, TENDO-SE EM VISTA A NATUREZA DA DISCUSSÃO TRAVADA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA PÚBLICA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Visando aos temas da economia e da celeridade processual, excepcionalmente admissível a dedução dos presentes embargos de terceiro, ante a matéria debatida (impenhorabilidade do bem de família), afinal tecnicamente a não ser "terceiro" o ente embargante, tendo-se em vista a condição de firma individual da empresa executada, como expõe a União.

2. Se a própria Fazenda admite a exegese de que possível a discussão da *quaestio* nos próprios autos da execução, irrazoável o reconhecimento de ilegitimidade da parte embargante, para interposição da presente via, o que ensejaria ao particular desgastes desnecessários.
3. Merece acolhida a pretensão, como posta, resguardada a excepcionalidade do presente acatamento, em virtude da natureza do debate, assim acertado sejam reputados válidos os embargos deduzidos, recordando-se o formal devido processo legal instaurado nesta lide, de modo a ter sido franqueado à União o mais amplo contraditório.
4. A especificidade inerente aos empresários individuais não acarreta impossibilidade de reconhecimento de impenhorabilidade, consoante a Lei 8.009/90. Precedente.
5. No que se refere ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
6. Carreou o pólo particular conta de energia elétrica com endereço do imóvel construído e conta de água, bem assim a prova testemunhal a rumar no sentido do que defendido pela parte embargante.
7. Certificou o Oficial de Justiça que a parte apelada e seu marido prontamente recusaram-se a exarar ciência ao gesto constritor e ao encargo de depositários dos imóveis sob registros 2.204 (carreado contrato particular de venda, com firma reconhecida em Cartório, no ano de 1989) e 7.028 (colacionada escritura registrada em Cartório, no ano de 1996), alegando a alienação dos mesmos há mais de dez anos.
8. Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, destacando-se unicamente a tecer o pólo apelante arguições teóricas, mas sem nada provar, no que pertinente à utilização do imóvel como residência da parte postulante.
9. Já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.
10. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, , negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000889-83.1998.4.03.6111/SP
2004.03.99.022399-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JAIRO ANTONIO ZAMBON
ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.10.00889-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRABALHISTA. MULTA. AUTUAÇÃO. ANULAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DE COOPERATIVA. PROPRIEDADE RURAL. COLHEITA ANUAL DE CAFÉ. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. A contratação de mão-de-obra levada a cabo pelo autor se fez por intermédio de cooperativa de trabalho para a prestação de serviço temporário, consistente na colheita anual de café. Tal circunstância ficou bem posta por depoimento colhido durante a fase instrutória.
2. Verifica-se do depoimento colhido nos autos, em conjunto com a documentação acostada ao feito, que a contratação foi mesmo de natureza excepcional e voltada exclusivamente à colheita do café, uma das culturas mantidas na propriedade rural.
3. Entendeu o juízo de primeiro grau, no entanto, que a excepcionalidade da contratação não seria suficiente para que se considerasse ausente o vínculo de emprego, vez que o autor teria se valido da mão de obra para atendimento de sua atividade-fim, não de sua atividade-meio.

4. Essa circunstância, no entanto, mesmo que existente, o que não se demonstrou satisfatoriamente na lide, não tem o condão de alterar a realidade dos fatos, ou seja, a de que os trabalhadores foram contratados por cooperativa para a execução de trabalho temporário, de colheita de café.
5. Pouco importa se a cultura do café era a atividade-fim da propriedade, vez que isso não leva ao reconhecimento de vínculo, por certo.
6. De outro lado, o fato de os trabalhadores só conseguirem posto de trabalho por meio da cooperativa não induz à conclusão de que haveria vínculo empregatício entre os cooperados e o autor, pois o vínculo à cooperativa é espontâneo e a contratação celebrada pelas partes interessadas (autor e cooperativa) não pode ser tida como objeto de fraude, vez que a boa-fé há de ser presumida in casu.
7. Desse modo, tendo como indiferentes as circunstâncias de ter ocorrido adesão à cooperativa de trabalho para que os trabalhadores conseguissem postos de trabalho, bem como o fato de o café ser atividade-fim da propriedade, dado que essas circunstâncias não são suficientes para que se reconheça vínculo empregatício, vez que a contratação se fez (a) com natureza de excepcionalidade e (b) com a intervenção de cooperativa regularmente organizada.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021787-07.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.023791-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 97.00.21787-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - APELAÇÃO FAZENDÁRIA IMPROVIDA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, consoante o cálculo da Contadoria, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024224-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024224-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIS CARLOS FAZAN e outro
: SONIA MARIA ALVES FAZAN
ADVOGADO : RENATA MIQUELETE CHANES
INTERESSADO : PERENA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: ELVIO RIBEIRO CHANES
No. ORIG. : 02.00.00034-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

1. Cabe ressaltar, que em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do STJ, assim disposta: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios", como no caso, em não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado, uma vez que este não deu causa a constrição indevida. Precedentes.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024745-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024745-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EURIPEDES RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
No. ORIG. : 02.00.00084-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO VERBAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O ALIENANTE. COMPROVAÇÃO. POSSE EM FAVOR DOS ADQUIRENTE. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 1.046, § 1º DO CPC. SÚMULA 84 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 DO STJ .

Os embargos, opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, objetivam a defesa da posse daquele que, não sendo parte no processo, sofre atos de turbação ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do Código de Processo Civil). O embargante é terceiro em relação à execução fiscal, razão pela qual é legitimado a manejar a presente ação, nos termos da Súmula 84 do E. STJ.

E, neste contexto, embora seja cedo que, à luz do Código Civil, a transferência da propriedade de bem imóvel inter vivos só se efetiva com o respectivo registro dos títulos translativos da propriedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, todavia, vem mitigando a austeridade da lei, em favor do terceiro de boa-fé.

O embargante defende, por meio dos embargos de terceiro, tão-somente, sua posse, mansa e pacífica desde a alienação, nos idos de 1986, quando, ao que restou provado nos autos, principalmente à vista da Certidão que atesta o primeiro lançamento do IPTU em 1986, da cópia da partilha de bens feita na separação do alienante - em que o bem não se encontra - adquiriu o bem, em época em que não havia constrição, execução ajuizada e sequer dívida fiscal.

Destarte prestando-se os embargos de terceiros à defesa do "simples possuidor" (art. 1.046, § 1º, CPC), é de prestigiar-se a posse do embargante, que restou provada.

De acordo com o princípio da causalidade, quem deu causa à manifestação do outro em juízo deve arcar com as despesas por ele dispensadas na defesa de seu direito; por conseguinte, o embargante, que não promoveu o registro da compra e venda no Cartório competente no ato da aquisição, deve responder pelas despesas dos embargos, inclusive a verba honorária, das quais fica isento diante da gratuidade processual. Súmula 303 do E. STJ.
Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024931-82.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024931-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO ANTONIO TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO CLARET DAL PICOLO
INTERESSADO : TEC INOX IND/ COM/ E REPRESENTACOES DE MANUFATURADOS DE INOX
LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00.00.00018-4 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. COFINS. MICROEMPRESAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. ISENÇÃO INEXISTENTE. ARTIGO 111, II, DO CTN. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. O embargante era um dos sócios-gerentes, quando a empresa deixou de recolher a contribuição social COFINS, que se refere ao período de 96/97 (fls. 04/11 da execução fiscal), o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque houve dissolução irregular da sociedade, comprovada pelo documento de fl. 18, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.

2. Sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. Comprovada a dissolução irregular da sociedade (por volta de 1995, conforme fl. 18, vº), muito antes da suposta sucessão de sócios (alteração arquivada na Jucesp em julho de 1996), o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal do sócio embargante que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exercia poderes típicos de gerência.

4. A isenção da qual a apelante refere ser beneficiária está prevista pela Lei nº 7.256/84, norma que, de forma restrita e específica, isenta de PIS e Finsocial a microempresa, e não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. A isenção das microempresas em relação ao Finsocial, prevista pelo artigo 11, VI, da Lei nº 7.256/84, não foi reproduzida na Lei Complementar nº 70/91, que criou a COFINS.

5. CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.

6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510180-53.1995.4.03.6182/SP
2004.03.99.025427-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.10180-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA, IMPROVIDO O APELO CONTRIBUINTE.

1. De se destacar, consoante fls. 506, que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
3. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgue improcedentes os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, unicamente incidindo o encargo do DL 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em plano sucumbencial.
7. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.
8. Improvimento à apelação contribuinte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602435-04.1994.4.03.6105/SP
2004.03.99.025932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POLITRONIC PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.06.02435-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI N. 2462/88. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Princípio da legalidade obedecido. Decreto-Lei nº 2.462/88 foi recepcionado pelo ordenamento jurídico, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 26/89 (artigo 25, § 1º do ADCT).
2. Obedecidos os princípios da anterioridade e da irretroatividade. A norma de regência do imposto de renda é aquela vigente no exercício financeiro da apresentação da declaração. Súmula 584 do E. Supremo Tribunal Federal. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nos termos do art. 43, I, do CTN, que é apurada durante o lapso de tempo de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base. Fato gerador que somente se completa ao final do período de apuração. Como o Decreto-Lei nº 2.462/88 já havia sido editado nesta época (foi publicado no DOU em 31/08/88) e, por consequência, antes do início do novo exercício financeiro e antes, portanto, de ter se completado o fato gerador do tributo, sua aplicação é legítima ao imposto de renda daquele ano-base, incidindo no cálculo do imposto, *ex vi* do art. 105 do CTN.
3. Princípio da capacidade contributiva obedecido, pois a cobrança do adicional atende às diretrizes estampadas nos artigos 145, § 1º c/c 153, § 2º, I, da Constituição Federal, na medida em que implementa o cálculo progressivo do imposto sobre a renda, adotando como parâmetro a capacidade econômica do contribuinte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029798-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ELETROKAR IND/ DE ACUMULADORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.01227-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. EXCESSO DE MULTA. NÃO CONHECIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A CDA que instrui a execução não padece de vício formal ou material, preenchendo os requisitos previstos em lei, trazendo todos os elementos necessários à identificação da origem da dívida e seu montante.
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. É desfeito o conhecimento do excesso de multa em homenagem ao princípio da impossibilidade do *reformatio in pejus*.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-36.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.030670-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SICREDI COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DE PONTA PORA LTDA
ADVOGADO : ALFREDO CANDIDO SANTOS FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00285-6 3 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. Ainda que somente exigível o PIS de atos não cooperativos, entendidos como aqueles que não são atos cooperativos próprios, que por sua vez são os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, limitou-se o embargante a negativa geral de sua incidência, permanecendo íntegra a presunção de certeza e liquidez que reveste o título executivo.
4. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
6. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037313-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : W T TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00014-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
4. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
5. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.
6. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
8. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037514-02.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.037514-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFREDO GOULART
ADVOGADO : ENEAS FRANCA
No. ORIG. : 99.00.00079-6 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESÍDIA DO EXEQUENTE.

Verificou-se nos autos que o bem a ser penhorado não pertencia ao executado (fls. 104). A exequente foi regularmente intimada, pessoalmente, em fls. 108, deixando, todavia, de se manifestar nos autos (fls. 113).

Trata-se, nitidamente, de desídia do exequente, não de hipótese de aplicação do artigo 40 da Lei 6830/80. Neste último caso, deveria ser constatada e inexistência de bens a penhorar. Tal constatação ficou no meio do caminho, pois a União não se manifestou no sentido de diligenciar sobre outros bens ou se, naquela altura do processo executivo, achava melhor a aplicação do referido artigo 40.

Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037700-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAYRO PINTO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 00.00.00123-4 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA.** SÚMULA N.º 565/STF.

1. A **multa** moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.
2. Após a data da decretação da **falência**, os **juros** moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037769-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037769-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS BELLA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO
INTERESSADO : MATEC LIMEIRA IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00634-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA.

1. Comprovada a titularidade do imóvel, certificou o Oficial de Justiça, em Auto de Constatação, que os autores residem no imóvel.
2. Dessa forma, restou demonstrado que não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, nos termos do art. 1º da Lei 8009/90.
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003862-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO AO DOMÍNIO ECONÔMICO CIDE - ROYALTIES - LEI FEDERAL Nº 10.168/00 - EXPLORAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior é constitucional (STF, 2ª Turma, RE-AgR 451915/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 01/12/2006).
2. Por definição legal, a exploração de direitos autorais é equiparada a "royalties" (artigo 22, d, da Lei Federal nº 4506/64).
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023828-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DOS DÉBITOS ALEGADAMENTE PAGOS PELO CONTRIBUINTE, NOS TERMOS DO ART. 13 DA LEI 11.051/04. CIRCUNSTÂNCIA QUE CONFERE AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DO NOME DO CONTRIBUINTE NO CADIN.

Em relação aos pagamentos comprovados, o contribuinte deve contar com o benefício do art. 13 da Lei 11.051/04, não podendo afastá-lo a mera dúvida sobre sua exatidão, ainda pendente de apreciação minuciosa pela autoridade impetrada. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da *eficiência*, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados. Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.

É oportuno lembrar que o parágrafo único do art. 205 do CTN diz que a certidão negativa deve ser expedida em 10 dias, donde se conclui que o despacho de indeferimento deve ser pronunciado no mesmo prazo, com a imprescindível *motivação*.

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025747-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - DESPESAS FINANCEIRAS - DEDUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - LEI 10.865/2004 - VALIDADE.

1. A dedução de despesas financeiras da base tributável do PIS e da COFINS depende de autorização legal.
2. Legitimidade da alteração promovida pelos artigos 21 e 37, da Lei n.º 10.865/2004.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-57.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002231-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : IUGAS MUDANCAS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
2. O demonstrativo do débito não é documento obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento já manifestado, em diversas oportunidades, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Multa e juros contam com respaldo legal.

4. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004515-29.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004515-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VITOR LEONARDO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO UMADA ZAPATER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA - CÁLCULOS - EXECUÇÃO INVERTIDA, ART 570, CPC, EM JUNHO DE 2005 OFERTADA PELA PARTE DEVEDORA - IMPERATIVA A EVENTUAL DISCORDÂNCIA CREDITÓRIA SE VEICULASSE POR MEIO DE EMBARGOS DO CREDOR - CONSEGUINTE EXTINÇÃO, OPERADA PELA R. SENTENÇA, ADEQUADA AOS CONTORNOS DO CASO VERTENTE - IMPROVIDO O APELO DA PARTE CREDORA

1.Com palavras claras, precisas, o que quis a r. sentença acertadamente elucidar ao devedor/apelante - o qual, nos termos de seu recurso, parece persistir a não compreender ... - é que, com a oferta de execução invertida, nos termos do art. 570, CPC (vigente sim ao tempo dos fatos, como manifesto dos autos !), caso discordasse dos cálculos ofertados pelo devedor, como na espécie implementados ao teor de fls. 100, naquele junho de 2005, incumbir-lhe-ia (por elementar) ofertar, pois sim, embargos do credor a tanto, não "atravessando" a este ou àquele texto (em busca pelos implicados/sustentados R\$ 325, mais R\$ 48), desprovido de retratada vital angulação processual, com cuja omissão então adequadamente solucionou o E. Juízo sentenciante a espécie.

2.Também não prospera a insurgência apelante em termos de "definição" de valor, este já exatamente delineado nos termos da execução invertida, promovida pela parte devedora/recorrida, de conseguinte não se suportando a apelação em cume, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

3.Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-14.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002944-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARINO MORGATO
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.
- II. Não se aplica, no caso em tela, o artigo 738 do Código de Processo Civil que fixa como termo inicial da contagem do prazo a data da juntada, uma vez que esta não derogou a norma especial, Lei 6.830/80, que trata do mesmo tema.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007040-48.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007040-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : ITAL SERVICE REPRESENTACOES IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE SCHIAVELLI ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO TRATAMENTO DE HEMODIÁLISE, ENTÃO SEM MATERIAL NACIONAL SIMILAR - CONTINGÊNCIA, À ÉPOCA, A REFUGIR DO CONTROLE EXISTENTE, A JUSTIFICAR A EXCEPCIONAL IMPETRAÇÃO EM PAUTA - SUPERIORES A PROTEÇÃO À VIDA, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA.

1. Aos limites deste litígio se justificou, pois sim, o acerto da r. sentença concessiva, premida que se punha a parte apelada diante da escassez - à época consumada em maior intensidade do que o comum - de importado material para tratamento de hemodiálise em inúmeros pacientes, cenário este que não suportaria a espera própria ao "iter" do desembaraço aduaneiro.
2. Nenhum dos litigantes evidentemente a desconhecer toda a tramitação própria ao desembaraço aduaneiro, no particular com a suplementar dificuldade circunstancial de que se deu o desembarque fracionado, com decorrentes procedimentos adicionais, da mesma forma não se desconhece o registro da Declaração importadora a ter se verificado no dia 05/10/04, envolta, portanto, toda a normação sabiamente recordada pelo Fisco em suas informações pedagógicas a tanto, ênfase para seus itens 6 até 47, fls. 56/67.
3. Todavia, mui superior a todo este contexto em gênese repousaram os valores da dignidade da pessoa humana, inciso III, do art. 1º, Texto Supremo, tanto quanto da elementar proteção à vida humana, "caput" de seu art. 5º, de modo que tal objetivamente a justificar a intervenção do Judiciário, inciso XXXV de seu art. 5º, aos limites desta celeuma, onde, portanto, revelou-se amoldar-se o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma insculpida no inciso LXIX, deste mesmo art. 5º.
4. De rigor se põe a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao reexame e ao apelo.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-50.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENUNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DO DÉBITO. LEGALIDADE DOS ENCARGOS.1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

2. Desnecessária a juntada de discriminativo de débito, porquanto se cuida de execução fiscal amparada em CDA sendo certo que referido título contém todos os elementos necessários para a aferição dos valores devidos.

3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL).

4. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. No caso dos autos, levou-se em conta o disposto no artigo 61 da Lei nº 7799/89, alterado pelo artigo 54 da Lei nº 8.383/91.

5. Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).

6. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, visa ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

7. O objetivo da multa é compensar o sujeito ativo da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

8. O ato de confissão de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-35.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000593-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GALVÃO DE SOUZA FALEIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ILIQUIDEZ NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SELIC E TR. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

E CONSTITUCIONAL. MULTA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. A CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Assim, desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo e improcedente a alegação de iliquidez da certidão da dívida ativa.
2. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
3. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
4. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
5. Quanto à limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
6. A multa conta com previsão legal.
7. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00235 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002964-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002964-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUDMILA ANGELA ACQUATI VELLOSO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MULTA. EDIFICAÇÕES DETERMINADAS PELA PREFEITURA DE SÃO PAULO. DESCUMPRIMENTO PELO INSS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. NOTIFICAÇÃO CUMPRIDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. INSS executado pela Prefeitura de São Paulo para pagamento de multas aplicadas por desobediência a sucessivas determinações da exequente relativas a edificações necessárias à segurança do prédio em que está instalado, sito à rua Brigadeiro Tobias, 11/117, São Paulo. Embora argumente que, por ser ente público, não tem disponibilidade de recursos com a celeridade necessária às conformações determinadas, não nega a dívida, que, de fato é devida.
2. Do procedimento administrativo juntado aos autos, depreende-se seu regular transcurso, com a prática de todos os atos previstos em lei, inclusive com a regular e devida notificação do executado, termo final do procedimento, conforme documento de fl. 103, verso.
3. A CDA preenche os requisitos legais e é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-24.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.007223-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : VICENTE NAVARRO GONDIM
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRESTAMENTO. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. PROSSEGUIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução" (AGRESP 820457).
2. Não sendo a insuficiência da penhora causa de extinção dos Embargos, deve ele ser sobrestado até que se complemente a penhora de forma suficiente a garantir o Juízo, sem prejuízo de o Magistrado considerar a análise dos Embargos se todos os bens do executado já estiverem sob constrição, não remanescendo outros passíveis de penhora, em homenagem ao postulado do devido processo legal.
3. Apelação da parte autora provida para o efeito de anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051237-93.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051237-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONDESSA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : REGIA DE OLIVEIRA RUSSELL e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 26 LEI 6.830/80. INAPLICABILIDADE.

1. Cabimento da condenação em verba honorária, nos embargos do devedor, nos casos de cancelamento da execução fiscal.
2. Pedido de desistência da execução fiscal, requerida pela União, coaduna-se com a conclusão de procedência dos embargos opostos, por cujos ônus processuais deve responder a apelante, na medida em que criada situação diversa gravosa, a ensejar a propositura da ação judicial.

3. O executado foi obrigado a contratar advogado para ofertar defesa em sede de embargos à execução fiscal, razão pela qual, ainda que a r. sentença recorrida tenha se respaldado no pedido da União, justifica-se, no caso, sua condenação em honorários, os quais foram, na espécie, corretamente arbitrados.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00238 MEDIDA CAUTELAR Nº 0016203-42.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.82.016014-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059489-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059489-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIAS PEDRAS DECORATIVAS LTDA
ADVOGADO : EMERSON BRUNELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.08294-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - LEVANTAMENTO JUDICIAL DE DEPÓSITOS ORDENADO EM DETIDA OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DOS AUTOS, ASSIM INOPONÍVEIS DISCUSSÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAL ENTÃO EM CURSO, OBJETIVAMENTE APARTADAS DA FINAL SOLUÇÃO ATRIBUÍDA AO FEITO, DE ONDE TIRADO O PRESENTE RECURSO - ACERTO DO DECISÓRIO AGRAVADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Peça crucial ao desfecho da presente controvérsia repousa na fazendária resposta de fls. 157, o que a reforçar o acerto do v. decisório denegatório de suspensividade, lavrado por esta E. Corte, a fls. 196/197, pois a revelar o cenário dos autos agiu com acerto também o r. texto judicial agravado, ao ordenar levantamento nos termos do quanto em definitivo julgado naquela causa, assim inoponível que débitos outros ao futuro venham a se consolidar (o ofício de fls. 157 dá conta de procedimentos administrativos fiscais então sob suspensão da exigibilidade).
2. Agiu o E. Juízo *a quo* aos limites do feito sob sua jurisdição, portanto dentro da processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, assim não se sustentando busque a parte agravante por "amarrar" a tudo a situações futuras e incertas, quando sabidamente a desfrutar, então se o caso, de mecanismos de cobrança ao ensejo de eventual insucesso contribuinte nas defesas administrativas e judicial reconhecidas em curso, pela própria Administração.
3. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064210-65.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : HERMANPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76904-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - TRIBUTO SUJEITO A PAGAMENTO SOB FUTURA HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - DECADÊNCIA A NÃO FLUIR ENQUANTO JUDICIALMENTE SUSPensa A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Objetivamente prescindível o advogado lançamento ao crédito em mira, o qual alvo de prévia documentação/formalização pelo próprio contribuinte, no bojo destes autos, via precisos depósitos judiciais, como o sufraga o E. STJ. Precedentes.
2. Equivoca-se a parte agravante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (PIS).
3. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
4. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
5. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte agravante, por ocasião do depósito judicial do crédito.
6. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
7. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento. Inocorrida, portanto, a aventada decadência.
8. Fosse outra a hipótese, em que incoorrido o depósito já identificador dos contornos do crédito, mesmo assim resta pacificado não reunir força a sustentada fluência caduciária, enquanto sob debate judicial o tributo pertinente.
9. Não flui decadência enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, causa impeditiva evidentemente a tanto, art. 151, CTN.
10. Improvimento ao agravo interposto, mantendo-se a r. decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064396-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MONIKTUR PLANEJAMENTO E TURISMO LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 03.00.00040-1 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS PRECISOS / SEGUROS A VIABILIZAR A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA OU NÃO DA AVENTADA PRESCRIÇÃO, NEM DA ADUZIDA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
2. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, a ocorrência da prescrição do crédito, bem como a nulidade do título executivo.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. Ausentes nos autos elementos precisos, hábeis a proporcionar a clara verificação da ocorrência ou não da prescrição do débito em pauta, bem assim a aventada nulidade do título executivo.
5. Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.
6. Improvimento ao agravo interposto, mantendo-se a r. decisão, por sua conclusão e segundo a motivação ora lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069636-58.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI
SUCEDIDO : CICA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 96.00.00116-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ORDEM JUDICIAL (SENTENÇA CAUTELAR E ORDINÁRIA) COMO CAUSA SUSPENSIVA DO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - REFORMADA A R. DECISÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE RIGOR - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRIBUINTE

1. Presentes se situam débitos com a exigibilidade suspensa como óbice central ao prosseguimento da execução fiscal ajuizada. Ora, os documentos juntados aos autos pela parte agravante comprovam o fato de que os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pela existência de reconhecimento judicial, em sede cautelar e na ação ordinária principal, de inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte ao pagamento de multa decorrente de erro do fabricante na classificação de embalagens metálicas adquiridas pela contribuinte, anulando-se os Autos-de-Infração, não sendo razoável se admita o prosseguimento da execução, com a consequente oneração do patrimônio da agravante.
2. O r. decisório atacado teve como fundamento a informação prestada pela União, na qual constou que o pedido da ação ordinária proposta pelo contribuinte teria sido julgado improcedente.
3. Conforme os documentos acostados aos autos, cópias das sentenças da ação cautelar e da ação ordinária revelam que as mesmas foram julgadas procedentes, inclusive constando da parte dispositiva, da r. sentença cautelar, a determinação pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ademais, comprovou a agravante que de referidas sentenças foram interpostos recursos de apelação pela exequente, até então pendentes de julgamento.
4. Os débitos em pauta encontram-se com a exigibilidade suspensa, sendo de rigor a reforma da r. decisão, suspendendo-se a execução fiscal, até o julgamento final das ações cautelar e ordinária.
5. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071010-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MARCOLINO NEVES e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOLINO NEVES
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.20547-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CÁLCULOS - PLANO COGNOSCITIVO SEPULTADO PELA COISA JULGADA, DO QUAL EMANA A AUSÊNCIA DE CRÉDITO (PORTANTO TAMBÉM DE TÍTULO) EM PROL DO ORA AGRAVANTE - UNICAMENTE EXCLUÍDA A SANCIONADA MÁ-FÉ, AUSENTE - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR, PARA ESTE ÚLTIMO FIM

1. Exemplar a lição abundantemente lavrada nos termos do v. decisório desta E. Corte, lavrado no curso deste próprio Agravo, o qual objetivamente elucidou ausente "falha" no quanto em definitivo julgado em seara cognoscitiva, no que fruto de provocação recursal do ora agravado/BACEN, âmbito aquele onde a repousar que dita Instituição venceu, de modo que, realmente, título a executar não subsista, em prol do ora agravante, por patente.
2. Bem sabe o agravante deveria é ter se batido - assim então o entendendo por divergir do quanto fincado naquela esfera - dentro daquele eixo, já alcançado pela *res judicata* (art. 467, CPC, c.c. inciso XXXVI do art. 5º, Texto Supremo), de modo que completamente tardias (e sem assim substrato mínimo) suas queixas em torno de que "teria" o V. Acórdão se equivocado ...
3. A dever reunir todo título materialidade capital, certeza portanto, art. 586, CPC, tal não se extrai na espécie, logo tendo, neste passo, o r. decisório acertado, com efeito.

4. Superado dito nuclear ângulo, assiste, todavia, razão única ao presente recurso, no tocante à exclusão da imposta má-fé, a qual, alicerçada em liame com a lealdade processual, supõe intenção de utilizar-se do processo para fins ilícitos, o que, nos termos dos contornos da causa de onde tirado este recurso, não se deu.

5. Unicamente deve o provimento ao recurso em mira ser firmado para exclusão da imposição fixada ao agravante, a título de má-fé, no mais mantida a r. decisão, como lançada.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão recorrida unicamente para exclusão da imposição fixada ao agravante, a título de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071690-94.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071690-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL massa falida
ADVOGADO : CLÉZIA SILZA NAVARRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.01967-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA PROCEDENTE - CABIMENTO - IMPROVIMENTO AO INSTRUMENTADO AGRAVO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Pacifica o E. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, no caso de procedência à exceção de pré-executividade, como ocorreu no caso em pauta. Precedentes.

3. Escorreita a r. decisão agravada ao ter fixado honorários advocatícios em prol da parte excipiente, face ao sucesso em lograr desconstituir parte do débito exequendo.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080465-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080465-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MT COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.50556-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO

1. Em sede de juros em continuação, em precatório complementar como na espécie, coerentemente andou o v. texto decisório, pois a sua incidência ocorrida, vem vedada nos termos destes comandos, adiante firmados.
2. Não diverge a própria parte agravada tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
3. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente, como é de rigor.
4. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
5. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo, neste ângulo.
6. Provimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080493-66.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080493-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MANOEL RODRIGUES GOMES FILHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.16493-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSTULAÇÃO CONTRIBUINTE UNICAMENTE PARA QUE SEU ANTERIOR EMPREGADOR INFORME OS CÁLCULOS ENSEJADORES DOS JUDICIAIS DEPÓSITOS, EFETUADOS EM ACATAMENTO A DETERMINAÇÃO ENDEREÇADA À REFERIDA FONTE - PROVIDÊNCIA DE JUSTEZA, AOS LIMITES DO FEITO - PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR

1. De extremo bom-senso o v. decisório desta E. Corte, lavrado a fls. 62, o qual, sensível ao drama da parte agravante, ceifou sua angústia atendendo a seu pleito de fls. 34, deste recurso, denegado pela r. decisão agravada, de fls. 36.
2. Corriqueiro que não tenha o contribuinte em mira livre acesso aos dados de seu anterior empregador, o qual foi o destinatário de comandos judiciais em depósito, justo se revela venha a ter acesso a ditos elementos, em que pese a finalização já da cautelar, para que providências em outras sedes sejam eventualmente adotadas, portanto a corresponder o anseio agravante a uma natural angústia resolvível pelo Judiciário sem maiores implicações, superior, assim, o dogma insculpido no inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior.
3. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091288-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08051-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. COISA JULGADA. LIMITES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Há coisa julgada dentro dos limites do decidido, não podendo com base naquilo que não determinado na decisão, afirmar que o requerido deva cumprir por ordem do juiz da execução. Todavia, o pedido do autor poderá ser feito na seara administrativa, com base na coisa julgada, para o administrador vir a colocar termo no apontado procedimento administrativo, cancelando-se por consequência o procedimento administrativo.
- Entendo que a decisão foi proferida dentro dos limites do pedido, assim não há nada a ser mudado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094004-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094004-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PARAGUACU PAULISTA
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADOS NO ANO DE 2005, PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA - LEI ESTADUAL Nº 11.608/03, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 2004, A DISPOR ACERCA DA INCIDÊNCIA DE TAXA JUDICIÁRIA SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE NATUREZA FORENSE : LEGALIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Na espécie a cuidar-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante/agravante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei 11.608/03, vigente a partir de 2004), assim nenhum óbice se põe a exigência de custas nos termos do novo ordenamento, consoante consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.

2. Equivocadamente interpreta o pólo agravante a Lei Estadual, *data venia*, pois o seu artigo 7º a prever quais ações a estarem isentas do guerreado pagamento, o que a traduzir a necessidade de recolhimento da taxa judiciária, nos casos não elencados como isentos, por patente.

3. Improvimento ao agravo de instrumento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094332-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMFA COM/ E ASSESSORIA DE SEGURANCAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.004376-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO :
DEMORA FAZENDÁRIA ANTE O AFIRMADO PAGAMENTO - INCERTEZA (ENTÃO) DO TÍTULO -
MANTIDA A R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

- 1.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.
- 2.Põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido. Logo, situa-se a depender, a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
- 3.É nesta esfera e consoante já aqui destacado, que se deve preluzir sobre o abalo, consistente, então, no qual envolto o plano da própria existência do título em causa, vez que, conforme bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", a parte executada / agravada ofereceu elementos sólidos, hábeis a, inicialmente, sustentar o avertado pagamento, cuja suficiência (ou não) ficou de sujeitar-se ao crivo fazendário que, oportunizado, requereu o prazo de 120 (cento e vinte) dias para análise, isso no ano 2005.
- 4.Não se admitindo se eternize ou perdure relação processual executiva sob o signo da dúvida, nem que o imobilismo estatal perpetue de incerteza a situação da parte executada, acertado se revela tenha o Judiciário firmado a suspensão da execução, até ulterior manifestação conclusiva da agravante, pois ausente (enquanto não) pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada. Como se observa, teve o Fisco meses para conferir o suscitado pagamento. Portanto, denota-se - ao momento do r. decisório agravado - se punha abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. De rigor, pois, a manutenção da r. decisão proferida.
- 5.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602349-28.1997.4.03.6105/SP
2005.03.99.002218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE CARLOS BORTOTTO

ADVOGADO : AGENOR NOGUEIRA DE FARIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ELETRO PAINEL IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : AGENOR NOGUEIRA DE FARIAS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.02349-6 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FALÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135, III, CTN. MULTA MORATÓRIA. ANISTIA. DECRETO-LEI 2.303/86.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

2. Não demonstrado dolo, fraude ou excesso de poderes no inadimplemento, tampouco dissolução irregular da empresa (já que a falência é modo de extinção regular da sociedade), é de se reconhecer que o embargante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não podendo ser dele exigido o pagamento da dívida fiscal.

3. Apelação do embargante provida. Prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do embargante e julgar prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-60.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.003726-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGROPECUARIA JANGADA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00213-4 1 Vr ITAPORA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. AUTUAÇÃO. RETIFICADORA POSTERIORAR À NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ARTIGO 147, §1º, DO CTN. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ELIDIDA. LUCRO REAL COMO APURADO PELO FISCO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Embora seja possível a retificação da declaração por iniciativa do declarante por comprovado erro material, quando objetivo reduzir ou excluir tributo, sua admissão é possível, apenas, antes da notificação do lançamento. A dicção do parágrafo 1º do artigo 147, do CTN é o seguinte: "A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento." Ao que consta dos autos, entretanto, esta providência não foi tomada a tempo.

2. Prevalência do requisito temporal legal para a retificação, de forma que seu descumprimento autoriza a autuação fiscal e gera presunção de liquidez e certeza à CDA.

3. Afastada a verba honorária fixada na sentença, diante da incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, conforme CDA que instrui a execução.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-97.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.003730-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
COOPAVIL
ADVOGADO : ILSON CHERUBIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.01018-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. COOPERATIVA. SOBRAS LÍQUIDAS. ORIGEM NÃO PROVADA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA.

1. Do título executivo constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.

2. Portanto, o julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, per se, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer *in albis* o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.

4. Somente os atos cooperativos, como tais os definidos no art. 79, não estão sujeitos à tributação, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação. A regra, portanto, é a da tributação. A exceção aplica-se apenas aos atos cooperativos próprios, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei. Ao intérprete, não é dado presumir que os resultados decorrem da exceção não sujeita à tributação.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

6. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.

7. Preliminares afastadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00253 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005255-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ ANDRETTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00016-8 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO TRABALHISTA. MULTA APLICADA A MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. As multas por descumprimento da legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT ou na Lei 8.036/90, têm caráter administrativo.
2. Nesta qualidade, segundo precedentes jurisprudenciais, não podem ser cobradas da massa falida.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008185-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00204-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADES DA EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário excutido, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.
3. O Embargante não juntou aos autos documentos comprobatórios de suas alegações, de forma a permitir a verificação do cumprimento dos requisitos essenciais da autuação lavrada e do procedimento administrativo fiscal instaurado.
4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
5. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

6. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700553-46.1993.4.03.6106/SP

2005.03.99.008375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FALAVINA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PUPO GALEAZZI
SINDICO : JOSE EDUARDO PUPO GALEAZZI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PUPO GALEAZZI
No. ORIG. : 93.07.00553-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO TRABALHISTA. MULTA APLICADA A MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. As multas por descumprimento da legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT ou na Lei 8.036/90, têm caráter administrativo.
2. Nesta qualidade, segundo precedentes jurisprudenciais, não podem ser cobradas da massa falida.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAL SINHA S/A IND/ E COM/ DE CALCAREOS
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00001-6 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
2. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
3. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelação e remessa oficial tida por submetida provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : WALDIR ERONIDES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

No. ORIG. : 99.00.00053-7 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pela FAZENDA NACIONAL, em que há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, a desistência não acarreta a condenação em honorários advocatícios." (AGRESP 200301501730. Rel. Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. DJ 28/04/2004. pg. 237).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012354-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE SOUZA FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00058-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. BENEFICIAMENTO DE LEITE TIPO "C"- NÃO OBRIGATORIEDADE. NULIDADES DA EXECUÇÃO.

1. Sentença de improcedência. Não conhecimento da apelação fazendária.
2. A sociedade embargante tem como objeto social o beneficiamento e comercialização de leite tipo "C" recebido diretamente dos produtores.
3. Na presente hipótese, verifica-se que a atividade básica do embargante está relacionada ao beneficiamento de leite recebido diretamente dos produtores.
4. O entendimento da jurisprudência é no sentido de que o exercício de tais atividades não obriga a empresa registrar-se no CRQ nem a manter profissional da área da química como responsável técnico pelo serviço, uma vez que na produção de seus produtos não ocorrem reações químicas. Precedentes desta Corte.
5. A questão de a embargante haver requerido seu registro junto ao Conselho mostra-se irrelevante, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto.
6. Apelação da União Federal não conhecida e da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação fazendária e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00259 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020093-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LOTAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 99.00.00071-0 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
2. Multa e juros contam com respaldo legal.
3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. Apelação da União provida e da parte Autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela União e negar provimento à apelação interposta pela parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021902-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOAO BENEDITO ANTONIO -ME
ADVOGADO : ALESSANDRA REGINA VASSELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00003-5 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN E DO § 5º DO ART. 2º DA LEI 6.830/80. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ (ART. 204 DO CTN). DESCABIMENTO DA APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO OU DE PLANILHA DISCRIMINANDO O DÉBITO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS. VALIDADO DO ENCARGO DE 20% DO ART. 1º DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
2. Certidão que preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
3. Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exeqüentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
4. Verifica-se que se trata de débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF), situação em que se torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência.
5. Não há que se exigir a apresentação pela Fazenda Nacional de planilha com discriminação do débito, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
6. Circunstâncias em que não configurou cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide pelo douto Juízo de primeiro grau.
7. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a TAXA SELIC constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa quanto à constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.
9. Incluído o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969 na execução, os honorários fixados na sentença dos embargos devem ser excluídos conforme precedentes desta Corte.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024823-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024823-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN

No. ORIG. : 95.11.02490-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA. REFIS. ADESÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20 PARÁGRAFO 4º DO CPC.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não sendo a opção pelo REFIS imposta pelo Fisco mas faculdade dada à pessoa jurídica, havendo a adesão ao Programa deve a parte submeter-se às regras de regência do mesmo, devendo a parte que desistir da ação arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios.

2. O artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil determina que nas causas em que não houver condenação, como a presente, a verba honorária seja fixada pelo juiz, observando o disposto nas alíneas do parágrafo 3º do mesmo artigo (grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço e natureza e importância da causa, o trabalho e o tempo exigido na demanda).

3. Honorários fixados em 10% do valor da causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027941-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : AUTO POSTO REAL DE BOTUCATU LTDA

ADVOGADO : NILTON LUIS VIADANNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00100-7 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. INICIAL. ARTIGO 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. INTEMPESTIVIDADE. ENCARGO. DECRETO-LEI 1025/69.

1. Intempestividade dos embargos que, interpostos em 06/05/2003, ultrapassaram o prazo legal para interposição, contado da intimação da penhora, que se deu em 22/10/2002. Matéria de ordem pública e, como tal, foi devidamente conhecida e apreciada pelo Juiz *a quo*.

2. Os Embargos do Devedor possuem natureza jurídica de ação autônoma, tendo por finalidade a desconstituição de título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa.

3. Realizada a intimação direta e pessoal do Executado, a partir dessa data começa a fluir o prazo para o oferecimento de Embargos à Execução Fiscal, tornando-se desnecessária a intimação da penhora, por publicação na Imprensa Oficial.

4. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046177-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
No. ORIG. : 01.00.00051-0 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO NO PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Conforme demonstram as cópias do processo administrativo, a decisão final sobre o recurso administrativo foi proferida em 07 de outubro de 1996, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 13 de dezembro de 2001, ocorrendo a citação do executado em 11 de dezembro do mesmo ano.
2. Embora a multa por infração à CLT não tenha natureza tributária, sua prescrição, antes da Lei 9.784/99, acontecia também no prazo quinquenal, por aplicação analógica do Decreto 20.910/32, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00264 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008805-24.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.047022-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTREL ESTUDOS REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.08805-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IR E CSSL. ANTECIPAÇÕES DE PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INVIABILIDADE.

1. Não há falar-se em ilicitude do regime de antecipação do pagamento do IR e da CSSL, eis que sujeito ao ajuste ao final do período-base.
2. Inviável a incidência da Taxa SELIC, tal como postulada pela impetrante. O art. 39, § 4º, da Lei 9250/95 refere-se à aplicação do mencionado indexador na compensação ou restituição de tributos indevidamente recolhidos.
3. Só se pode falar em IR ou CSSL recolhidos indevidamente ou a maior após encerrado o ano-base, uma vez realizados todos os ajustes contábeis necessários.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051489-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051489-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DROGARIA SANTA RITA massa falida
ADVOGADO : NELCI DO PRADO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00001-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO.

O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

2. A matéria suscitada, já foi consolidada pela jurisprudência e objeto da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052724-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TECNOZINCO TRATAMENTO SUPERFICIAL LTDA -ME
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 02.00.00263-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

3. Apelação do embargante provida e apelação adesiva da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do embargante e negar provimento à apelação adesiva da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00267 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052735-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052735-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00052-9 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DO VALOR EXIGIDO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveram alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.
2. Impõe-se o reconhecimento da nulidade da certidão de dívida ativa se o critério de cálculo do tributo reconhecido pelo Juízo alterar profundamente o valor exigido.
3. Apelação da embargante provida. Reconhecimento da nulidade da CDA. Prejudicadas a Remessa Oficial e a Apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante para reconhecer a nulidade da CDA e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052801-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052801-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MALISA MANUFATURA LIMEIRENSE DE JOIAS LTDA e outro
: OCTAVIO AUGUSTINHO ROCHA
ADVOGADO : SONETE NEVES DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00113-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Ao receber a apelação, o juiz faz a apreciação do juízo de admissibilidade, inclusive quanto ao requisito da tempestividade e, não havendo certificação nesse sentido, afasto a alegação de intempestividade, razão pela qual rejeito o agravo retido interposto pela União Federal.
2. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos

com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

3. No caso concreto, não conta o nome do sócio na CDA. O pedido deduzido pelo representante da Fazenda, para a inclusão desse sócio no pólo passivo, não traz nenhum elemento que permita a identificação com o artigo 135 do CTN, sendo por demais vago, devendo ainda ser observado que a decisão judicial que decidiu acerca desse pleito também carece de fundamentação, vez que se limita a deferir a cota formulada pela Fazenda.

4. Não existem elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.

5. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.

6. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.

7. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêm a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.

8. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.

9. Agravo retido improvido e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052966-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052966-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00003-9 2 V_r TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

1. Os honorários advocatícios forma fixados atendendo às diretrizes do artigo 20 § 3.º, do CPC.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052992-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052992-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 02.00.00164-9 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. INDÚSTRIA CERÂMICA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento no sentido de que empresa que tem como objeto social a indústria cerâmica não está obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Química, por não possuir atividade básica relacionada à química.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001504-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ORDEM BANCÁRIA. REQUISITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 460/04. NÃO CUMPRIMENTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos constantes na instrução normativa n. 460/04.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011394-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO SELL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS -
COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - NECESSIDADE.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. É indispensável a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada.
3. Precedentes.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-08.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009487-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : COPICAL COML/ DE PINTURAS CAIO LTDA
ADVOGADO : JULIANA CROCE MEGNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da possibilidade de se alegar, em embargos, compensação dos débitos exigidos em execução fiscal, desde que o procedimento tenha sido realizado anteriormente à propositura da execução fiscal.
2. Necessidade de produção de prova tendente a comprovar a compensação alegada pelo contribuinte. Julgamento prematuro do processo que dá ensejo à anulação da sentença proferida.
3. Apelação provida para anular a sentença e determinar a abertura de prazo para as partes especificarem as provas que pretendem produzir.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente para anular a sentença proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-27.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002333-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POSTO SERVICOS DE SALTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO - PROVEITO DA AÇÃO - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

A ação objetivando garantir a compensação de tributo tem proveito econômico certo, de modo a impedir a fixação do valor da causa com base em mera estimativa, devendo ser considerado, para tanto, o montante que se pretende declarar como crédito do contribuinte, a partir dos recolhimentos indevidamente efetuados.

Cabe ao magistrado zelar pelo correto cumprimento dos requisitos da petição inicial, especialmente quanto ao valor atribuído à causa, quando manifesta a sua inadequação frente aos requisitos legais específicos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-94.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002335-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : POSTO SERVICOS DE SALTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO - PROVEITO DA AÇÃO - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. A ação objetivando garantir a compensação de tributo tem proveito econômico certo, de modo a impedir a fixação do valor da causa com base em mera estimativa, devendo ser considerado, para tanto, o montante que se pretende declarar como crédito do contribuinte, a partir dos recolhimentos indevidamente efetuados.

2. Cabe ao magistrado zelar pelo correto cumprimento dos requisitos da petição inicial, especialmente quanto ao valor atribuído à causa, quando manifesta a sua inadequação frente aos requisitos legais específicos.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006006-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006006-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO PORTO RODRIGUES e outro
: MARIANA ALVES RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRIPONTO ARANDU IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00111-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIOS QUE COMPROVADAMENTE SE RETIRARAM, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
2. No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída dos sócios, ora agravantes, José Eduardo e Mariana, em novembro de 1996, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências referentes ao ano de 1994.
3. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
4. Logrando revelar a parte agravante sua retirada da sociedade, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de rigor a reforma da r. decisão atacada. Prejudicados, assim, demais temas suscitados.
5. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios, ora agravantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006007-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO PORTO RODRIGUES
ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRIPONTO ARANDU IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 99.00.00075-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIROU, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
2. No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída do sócio, ora agravante, José Eduardo, em novembro de 1996, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências referentes aos anos de 1996 e 1997.
3. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
4. Logrando revelar a parte agravante sua retirada da sociedade, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de rigor a reforma da r. decisão atacada. Prejudicados, assim, demais temas suscitados.
5. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010454-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : NILSON SILVEIRA
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : O ALMEIDA METALFIX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.003124-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIRAROU, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROVIMENTO AO AGRAVO.

- 1.Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 2.Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 3.Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir a ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.
- 4.Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
- 5.No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída do sócio, ora agravante, Nilson, em janeiro de 1999, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências referentes aos anos de 1996 e 1997.
- 6.Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
- 7.Inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008) - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
- 8.Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.
- 9.Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio no pólo passivo da execução.
- 10.Logrando revelar a parte agravante sua retirada da sociedade, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de rigor a reforma da r. decisão atacada.
- 11.Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante, fixados honorários de um mil reais, em prol deste.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037250-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM E EXP/ S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 89.00.39886-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - TRIBUTO SUJEITO A PAGAMENTO SOB FUTURA HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - DECADÊNCIA A NÃO FLUIR ENQUANTO JUDICIALMENTE SUSPensa A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Objetivamente prescindível o advogado lançamento ao crédito em mira, o qual alvo de prévia documentação/formalização pelo próprio contribuinte, no bojo destes autos, via precisos depósitos judiciais, como o sufraga o E. STJ. Precedentes.
2. Equivoca-se a parte agravante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (CSLL).
3. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
4. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
5. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte agravante, por ocasião do depósito judicial do crédito.
6. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
7. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
8. Inocorrida, portanto, a aventada decadência.
9. Fosse outra a hipótese, em que incorrido o depósito já identificador dos contornos do crédito, mesmo assim resta pacificado, pelos pretórios pátrios, não reunir força a sustentada fluência caduciária, enquanto sob debate judicial o tributo pertinente.
10. Foi deferida liminar em mandado de segurança, confirmada pela r. sentença, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até o advento do v. Acórdão constante dos autos, o qual reformou a r. sentença.
11. Não flui decadência enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, causa impeditiva evidentemente a tanto, art. 151, CTN.
12. Improvimento ao agravo interposto, mantendo-se a r. decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037728-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037728-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : EYMARD DE ALBUQUERQUE PINHEIRO e outros
: ROBERTO DE ABREU CAMARGO
: ROBERTO MUREB SALLUM
: ANTONIO ALFREDO ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ROSELY EVA GUARDIANO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ENGEFASE ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : ROSELY EVA GUARDIANO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052233-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR ILEGITIMIDADE PASSIVA EXECUTIVA - ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

- 1.A figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 2.Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 3.Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, que não tem legitimidade passiva executiva, mercê de ação movida com tal propósito desconstitutivo, acerta a r. decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, neste Agravo, ao reconhecer a ausência de elementos para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura dos ora agravantes (não trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo que deu suporte à inscrição, a fim de demonstrar a inexistência de abuso na gestão, violação à lei ou ao contrato social, ônus seu). Ou seja, não deu a parte recorrente cumprimento mínimo a ônus processual indiscutivelmente seu, de tal arte a inviabilizar o debate segundo a via excepcional, escolhida. Por certo que, então, os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.
- 4.Não cumpre sequer com seu mister a parte agravante, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
- 5.Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040607-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ACOPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00542-6 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA ESTADUAL CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE PROCEDIMENTOS EM MATÉRIA PROCESSUAL - CUSTAS EM DIFERIMENTO POR AFIRMADA DIFICULDADE FINANCEIRA - INCOMPROVAÇÃO : ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DO BALANÇO CONTÁBIL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.Nenhuma ilegalidade a se constatar na Lei Estadual 11.608/2003, emanando sua edição da competência concorrente legislativa prevista no artigo 22, XI, Texto Supremo, a legitimar os Estados a legislarem sobre procedimentos em matéria processual, o que a consoar com as especificidades de cada região e aos interesses do ente federado. Precedente.
- 2.Invocando a parte agravante as benesses da Lei Paulista 11.608/03, por seu art. 5º, inciso IV, no sentido do diferimento do recolhimento das custas por impossibilidade financeira momentânea, quando devidamente comprovada por meios idôneos, como assim literalmente prescrito por aquele diploma, revela-se sem sucesso seu intento, pois não logra conduzir evidência genuína, sendo insuficiente o solteiro balanço patrimonial coligido ao feito, logo não acusando situação financeira profundamente crítica em seus quadros cotidianos em termos de fragilidade explícita, para o não-recolhimento das custas, àquele momento, portanto desassistindo razão ao recurso, logo impondo manutenção da r. decisão agravada, a qual ordenou seu então pronto recolhimento.
- 3.Como bem sabe o pólo agravante, expõe o balanço patrimonial panorama geral da situação da empresa, nele podendo ser lançadas rubricas exigíveis a longo prazo.
- 4.O próprio agravante, tecnicamente, a expor que o passivo da empresa é maior do que o seu ativo, o que a não traduzir não possua capacidade financeira para arcar com as custas processuais, pois o próprio balanço a evidenciar a existência de lucro, isso mesmo, sendo que a apuração de um passivo maior do que o ativo implica consequências contábeis, contudo não para a demonstração de falta de capacidade financeira, repisando-se que referida aritmética a englobar cifras que não possuem exigência imediata, logo a não influêrem diretamente na liquidez do comprovado lucro apurado, naquele momento, como se observa.
- 5.Incomprovado o universo de penúria então ventilado a recair sobre o seu dorso, logo ausente prova cabal da impossibilidade financeira, ao momento em que lavrada a r. decisão.
- 6.Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049767-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : RENATO DONDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28989-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITO COM GARANTIA. DEPÓSITO. BAIXA DO LANÇAMENTO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- Tendo sido realizado depósito judicial no valor do débito, não há razão para recusar à contribuinte a expedição de Certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.
- A baixa do lançamento deverá ocorrer acaso reconhecido o pagamento e não como garantia da execução.

- Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal - ou seja, nos limites da presente lide - esse débito deve ser considerado como regularizado, dada a demonstração cabal de seu recolhimento.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052654-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : UNIDADE ECOGRAFICA PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : LARISSA DE ATHAYDE RIBEIRO FORTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019493-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVADA A AFIRMADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS, NOS TERMOS DO ART. 151, CTN - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - MANTIDA A R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.Revela a inicial do agravo de instrumento vontade contribuinte de sustentar, em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito, ante a liminar em sede de Mandado de Segurança. Deveras, em sede do tema suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que se deve aquilatar, por necessário e suficiente, é sobre se presentes ou não os eventos alternada ou conjugadamente positivados pelo artigo 151, CTN.
- 2.A liminar concedida em sede de Mandado de Segurança diz respeito a COFINS, entretanto, a execução fiscal em pauta é consubstanciada em seis inscrições em Dívida Ativa, das quais somente duas se referem a débitos de COFINS. Ademais, referida liminar determinou o depósito judicial das contribuições, nos termos do art. 151, inciso II, CTN, providência esta não comprovada nos autos, pela parte agravante.
- 3.Diversamente do que afirma a parte contribuinte, não se encontram os débitos com a exigibilidade suspensa, pois não cumpriu o mesmo o que estabelece o artigo 151, inciso II, do CTN, haja vista não ter logrado demonstrar efetuou o depósito integral do crédito tributário, tampouco a suspensão em relação a todos os débitos exequendos.
- 4.Revela-se manifesto o inteiro acerto da r.decisão agravada, ao determinar o prosseguimento da execução fiscal.
- 5.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069990-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PRO VIDA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
AGRAVADO : ORIALY BITTENCOURT RAVAZZI
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00062-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR REUNIA A SÓCIA AGRAVADA A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADORA OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. De se afastar a preliminar aventada pela parte agravada, no sentido da impropriedade do recurso interposto pela Fazenda.
2. A exclusão da parte recorrida do pólo passivo da execução fiscal não promoveu a extinção processual, que prosseguiu com relação aos demais executados, sendo o agravo de instrumento, portanto, o recurso cabível em face da r. decisão. Neste sentido, a v. jurisprudência, do E. STJ. Precedentes.
3. Em mérito do tema julgado, posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
4. Não logrando revelar a Fazenda agravante a dissolução irregular da empresa, nem se a sócia, ora agravada, estava no exercício da gerência quando do seu advento, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.
5. Infrutífero desejar-se falar em responsabilidade tributária, sob o flanco do art. 135, CTN, pois não demonstrado reunia a sócia, ora agravada, Orialy, a condição de administradora ou gerente, ao tempo de eventual dissolução irregular da pessoa jurídica (também não-comprovada), vital em premissa ao mais que em agravo desejado.
6. Não cumpre sequer com seu mister o Erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
7. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida, doravante sem efeito o v. decisório que deferiu o efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073878-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073878-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CETAM CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DE AMERICANA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00095-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Com relação à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

3. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
4. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos em 28/04/2000 e 31/07/2000.
5. Equivocada se tem revelado certa forma de contagem fazendária: a partir do fato e formalizado o crédito, tomando o mesmo seus contornos com a declaração contribuinte, dali por diante passa a fluir o prazo de sua cobrança, de cunho prescricional. Precedentes.
6. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 19/01/2005, não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.
7. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
8. Improvimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080858-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : LUIGI MONTINI
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ELUNIL COML/ ENGENHARIA PROJETOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027448-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Logo, não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

2. Não atende o sócio agravante, Luigi, em sede de exceção, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente, ainda que se admitisse o uso da exceção em pauta a tanto.

3. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

4. O documento constante dos autos ("instrumento particular de venda e compra de quotas sociais e outras avenças"), não basta para afastar sua ilegitimidade passiva, pois não logrou evidenciar não estava na condição de sócio gerente ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar

para o caso vertente. Deste modo, nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio, ora agravante, no pólo passivo da execução. Ou seja, não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

5.Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082090-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059918-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENCIADA A IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS AO EXECUTIVO - RECEBIMENTO DO APELO EM DUPLO EFEITO - PROVIMENTO AO AGRAVO DESEJOSO POR SEU RECEBIMENTO EM EFEITO APENAS DEVOLUTIVO

1.Diante de sentenciada improcedência aos embargos a certo executivo judicial, não andou bem o r. decisório agravado, pois aqui a aplicar o ordenamento próprio ao tema, art. 520, V, CPC.

2.Receando a parte agravante pelo não-prosseguimento da execução em grau de hasta pública, deve-se recordar não se aplica ao título extrajudicial a disciplina própria ao binômio execução provisória-execução definitiva, como assim o consagra o E. STJ, através da Súmula nº 318.

3.Superior a compreensão do inconformismo fazendário, a partir do r. sentenciamento em dispositivo identificado nos autos, em que julgados improcedentes Embargos à Execução Fiscal, em seu ímpeto pelo recebimento, daquela apelação ali interposta, no único efeito devolutivo, não no suspensivo.

4.Presente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos neste agravo, amoldando-se portanto o vertente caso ao figurino traçado pelo art. 520, V, CPC, de rigor se revela o provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento da execução.

5.Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082121-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082121-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLINITEX IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 96.00.00328-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA - INADMISSIBILIDADE DE PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Aqui modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório - o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, até com a extinção processual do executivo.

2. Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que, ao momento da r. decisão, não se sustentaria prosseguimento à ação em foco, originalmente acestada apenas quanto ao réu pessoa jurídica perante o qual ajuizada, destacando-se, tanto a não significar vedação a outros ajuizamentos, diante de personalidades distintas. Precedentes.

3. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução.

4. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

5. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082600-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082600-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IMCAR ENGENHARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2003.61.02.001070-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR QUAL(IS) O(S) SÓCIO(S) DA EMPRESA EXECUTADA REUNIA(M) A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - INOPONIBILIDADE DO (RECÉM-REVOGADO) ART. 13 DA LEI 8.620/93 - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

2. Não logrando revelar a Fazenda agravante quais os sócios no exercício da gerência quando do advento de eventual dissolução irregular, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.

3. Inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008) - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

4. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

5. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução.

6. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

7. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082941-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082941-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J C F SERVICOS TECNICOS E EMPREITEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.067014-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR QUAL(IS) O(S) SÓCIO(S) DA EMPRESA EXECUTADA REUNIA(M) A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

2. Não logrando revelar a Fazenda agravante a aventada dissolução irregular da empresa (insuficiente a certidão constante dos autos, de penhora frustrada), nem quais os sócios no exercício da gerência quando do seu advento, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.

3. Infrutífero desejar-se falar em responsabilidade tributária, sob o flanco do art. 135, CTN, pois não demonstrado qual(is) o(s) sócio(s) da empresa executada reunia(m) a condição de administrador ou gerente, ao tempo da aventada dissolução irregular da pessoa jurídica (também não-comprovada), vital em premissa ao mais que em agravo desejado.

4. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

5. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084005-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084005-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JONAS BITTIOLI
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 02.00.00600-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR ILEGITIMIDADE PASSIVA EXECUTIVA - ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1.A figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Logo, não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

2.Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, que não tem legitimidade passiva executiva, mercê de ação movida com tal propósito desconstitutivo, acerta a r. decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, neste Agravo, ao reconhecer a ausência de elementos para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura do ora agravante (não trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo que deu suporte à inscrição, a fim de demonstrar a inexistência de abuso na gestão, violação à lei ou ao contrato social, nem o contrato social da empresa, com suas respectivas alterações, ônus seu). Ou seja, não deu a parte recorrente cumprimento mínimo a ônus processual indiscutivelmente seu, de tal arte a inviabilizar o debate segundo a via excepcional, escolhida. Por certo que, então, os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.

3.Não cumpre sequer com seu mister a parte agravante, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

4.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084931-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084931-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA CROY IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : MARA MELLO DE CAMPOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066657-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA - INADMISSIBILIDADE DE PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1.Aqui modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório - o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, até com a extinção processual do executivo.

2.Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que, ao momento da r. decisão, não se sustentaria prosseguimento à ação em foco, originalmente acestada apenas

quanto ao réu pessoa jurídica perante o qual ajuizada, destacando-se, consoante o v. último verbete a seguir lançado, tanto a não significar vedação a outros ajuizamentos, diante de personalidades distintas, por patente. Precedentes.
3.Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução.
4.Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada, segundo a motivação aqui lançada.
5.Prejudicada a análise da aventada responsabilidade solidária, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79.
6.Improvemento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida, segundo a motivação ora lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087250-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087250-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO FUNARI FILHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 06.00.00037-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA EM EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL - AUSENTE VÍNCULO LABORAL A JUSTIFICAR O ENVIO DO FEITO À JUSTIÇA TRABALHISTA - COBRANÇA DE ANUIDADE (TAXA) - JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL - RETORNO DO EXECUTIVO À ORIGEM - PROVIMENTO AO AGRAVO DO CONSELHO

1.Diante de execução fiscal promovida por Conselho Profissional, para cobrar anuidade da parte executada, entendeu o E. Juízo *a quo* pela incompetência da Justiça Comum Estadual em prol da Justiça Trabalhista, afirmando força atrativa nos termos do art 114, inciso I, CF, assim a retratar vínculo trabalhista entre o profissional executado e o Conselho Credor.
2.Cuidando-se de ato processual praticado por Juiz Estadual no exercício de delegada competência jurisdicional federal, afigura-se sem sustentáculo o fundamento da remessa do feito executivo ao E. Juízo Trabalhista.
3.Não se trata de qualquer discussão laboral a envolver o Conselho agravante e seu associado executado, claramente, mas de cobrança de tributo, na modalidade taxa, em função de exercício de poder de polícia - a que consagradamente equivale a cobrança de anuidade em pauta - assim não se justificando o ordenado deslocamento da execução, pois a se amoldar ao positivado pelo inciso I do art. 109 da Lei Maior.
4.Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087339-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA E SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SELECAO DE MARILIA COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.00454-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA SUCESSIVAMENTE À PRIMEIRA, INDEFERIDA, DISCUTINDO-SE MESMO TEMA: ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO/AGRAVANTE - PRECLUSÃO - LEGALIDADE PROCESSUAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO CONTRIBUINTE.

1. Notório que inadmissível, como no caso vertente, tenha a parte agravante oposto exceção de pré-executividade, em sucessão à anterior, que indeferida por meio da decisão : ora, a significar a manobra recorrente verdadeira e cabal afronta ao postulado da concentração da defesa e da preclusão dos atos processuais, consagrado este no artigo 473, do CPC.
2. Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal, no qual incumbe ao executado, assim o desejando, defender-se do título em cobrança, aduzindo nos embargos, ou em exceção de pré-executividade, quando cabível - peça única, repare-se - toda a matéria útil à defesa, em assim explícita observância ao adotado dogma da concentração dos atos de defesa, da eventualidade ou da preclusão.
3. Indeferido o pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva do ora agravante, indesculpavelmente repete-se o assunto com a oposição de nova exceção, conduzindo tema já julgado, como visto. Realmente, recai na espécie a figura processual da preclusão, a impedir a prática de ato processual após o decurso do tempo em lei previsto a tanto.
4. Observada a respeito, na v. decisão atacada, a legalidade processual (art. 5º, II, CF e art. 126, CPC).
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087474-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087474-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEVEN AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.001237-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR QUAL(IS) O(S) SÓCIO(S) DA EMPRESA EXECUTADA REUNIA(M) A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - INOPONIBILIDADE DO (RECÉM-REVOGADO) ART. 13 DA LEI 8.620/93 - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
2. Não logrando revelar a Fazenda agravante quais os sócios no exercício da gerência quando do advento de eventual dissolução irregular, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.

3. Inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008) - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
4. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.
5. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução.
6. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
7. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091675-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091675-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.015136-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL A TRADUZIR EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXTINTOS OS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO E ALVO DE APELO, ADMISSÍVEL DESIGNAÇÃO DE HASTA PÚBLICA AOS BENS PENHORADOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença, extintiva (art. 267, CPC) aos embargos e sob discussão em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal, suspendendo a execução.
2. Embora por um lado o zelo/cautela do E. Juízo *a quo*, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317, E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor, por outro sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize a conversão após o trânsito em julgado.
3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.
4. Provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento executivo em leilão, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo *a quo*, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093457-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TENNIS WIN COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017421-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR INVOCADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
2. Não logrando revelar a Fazenda agravante a aventada dissolução irregular da empresa (tendo o distrato social, ocorrido em 10/09/2002, sido devidamente registrado na Junta Comercial), tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.
3. Infrutífero desejar-se falar em responsabilidade tributária, sob o flanco do art. 135, CTN, pois não demonstrada a aventada dissolução irregular da pessoa jurídica, vital em premissa ao mais que em agravo desejado.
4. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
5. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093659-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093659-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : YOUSSEF ESBER YARAK
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE ROUPAS VERA CRUZ LTDA e outro
: ANTONIO MAHFUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.001788-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL SEGUNDO O PRAZO DO CRÉDITO EXECUTADO, 5 ANOS, NA ESPÉCIE INOBSERVADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. Por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto.
5. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.
6. Como se extrai, de maneira límpida, dos autos, a União recorrida praticou ato impulsionador nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, tendo se manifestado por cota e protocolado petição aos autos, antes da ocorrência do prazo prescricional de 05 anos, a que sujeitos os débitos em pauta, conforme se extrai da análise dos autos.
7. Inadmissível seja punido o Erário, mercê da tramitação do executivo em pauta - em que se revela a busca por patrimônio da pessoa jurídica executada, após o que, sem lograr êxito, buscou o Poder Público a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução - assim imperativa a manutenção da r. decisão, afastando-se a enfocada prescrição, não tendo a citação dos sócios, após o transcurso de mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica, por razões alheias às condutas fazendárias, o condão de ensejar a ocorrência da prescrição.
8. Em sede de prescrição material, único o evento interruptivo, como a também assim se extrair da v. Súmula 314, E. STJ.
9. Denotado resta o impulsionamento que a parte agravada praticou, a afastar a paralisação do feito.
10. Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente/agravada, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição). Afastada, pois, a afirmada prescrição intercorrente.
11. Improvimento ao agravo interposto, mantendo-se a r. decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099273-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099273-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APARECIDA DOS SANTOS TEIXEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01194-6 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ADSTRIÇÃO PROCESSUAL
DESCUMPRIDA - REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART. 21 DA LEI 11.033/04,
NÃO NOS TERMOS DO ART. 40, LEF - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL - PARCIAL REFORMA DA
R. DECISÃO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Movido o processo por iniciativa da parte, art. 262, CPC, inadmissível, de fato, avulta a r. decisão atacada, ao ordenar o arquivamento dos autos no termos do art. 40, LEF, sem qualquer provocação / postulação a respeito pela parte exequente / agravante.

2. Impondo o princípio processual da adstrição julgue o Judiciário o quanto lhe for pedido, encontra-se situado o caso vertente no vício da tutela ou proteção jurisdicional "de fora" do que pedido, assim se desobedecendo aos comandos emanados dos arts. 128 e 460, ambos do CPC. Logo, assim acerta a v. decisão, desta C. Corte, acerca do efeito suspensivo postulado ao flagrar a inobservância ao sistema processual vigente, ora recordado neste texto.

3. No tocante à fluência do prazo prescricional durante o arquivamento requerido, nos termos do art. 21 da Lei n. 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20, da Lei n. 10.522/02, insubsistente a afirmação da caracterização do arquivamento praticado nestes termos, como símile ao disposto no art. 40, LEF - até porque sem a força de lei complementar tais diplomas, como adiante salientado - conforme v. jurisprudência desta E. Corte. Precedentes.

4. Inoponível a aplicação do parágrafo único, do art. 5º, do Decreto-Lei n.º 1.569/77, regido o tema da prescrição por legalidade ao grau de lei complementar, como consagrado (CF, art. 146, inciso III, alínea "b", quarta figura), declarados inconstitucionais pelo E. STJ.

5. De rigor o parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, tornando-se sem efeito (revogando-se) a r. decisão, para que o arquivamento seja determinado com base no art. 21 da Lei n. 11.033/04.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101217-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101217-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRIMEIRA CLASSE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016219-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A REVELAR PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA E OS SÓCIOS GERENTES QUANDO DO SEU ADVENTO - PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
2. Logrando revelar a Fazenda agravante a presumida dissolução irregular da pessoa jurídica, segundo a qual não localizada a empresa no endereço por ela própria informado, bem como trazendo aos autos ficha cadastral da JUCESP, com a relação dos sócios no exercício da gerência quando da aventada dissolução, tema vital aos demais debates, patente a legitimidade passiva dos sócios.
3. Aplicável ao caso vertente, portanto, a v. Súmula 435, do E. STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. Ante os desencontros na localização do devedor, neste plano, insta recordar-se tenha o próprio sujeito passivo o ônus de eleger seu domicílio tributário (*caput* do art. 127, CTN), evidentemente que assim também se lhe incumbindo a missão de atualizar a informação atinente à sua sede jurídica, de molde a não colher se deseje imputar ao erário o mister de sucessivamente "adivinhar" onde possa (ou não) localizar a parte devedora.
5. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução. Precedentes.
6. Cumpre com seu mister o erário, com este recurso, assim sendo de rigor a reforma da r. decisão atacada. Prejudicada, assim, a análise do aventado art. 13, da Lei 8.620/93.
7. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se proceder à inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101717-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101717-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULEX MODA JOVEM LTDA e outros
: PAULO ANDRE PEREIRA
: MARIA APARECIDA GUIMARAES PEREIRA
AGRAVADO : ALEXANDRE KRONGOLD
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ARAUJO FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.13172-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIROU EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - FAZENDA A NÃO REVELAR QUAL(IS) O(S) SÓCIO(S) DA EMPRESA EXECUTADA REUNIA(M) A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. No caso vertente, sustenta a parte ora agravada, originária excipiente, sua ilegitimidade passiva.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. No caso vertente, por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir a ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.
5. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
6. No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída do sócio Alexandre, ora agravado, lá nos idos de maio de 1986, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências que vão até o mês de maio do ano de 1990.
7. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravada, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
8. Não logrando revelar a Fazenda agravante eventual dissolução irregular da empresa, nem quais os sócios no exercício da gerência quando do seu advento, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.
9. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
10. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107092-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107092-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TRATEX S/A

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.000356-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO LIMINAR POR CÁLCULOS - ELEMENTAR O PRÉVIO DEVIDO PROCESSO, AUSENTE - REFORMA DO R DECISÓRIO - RETORNO À ORIGEM

- 1.Vênias todas ao r. texto agravado, porém de todo precipitado o comando extintivo ali lançado, já então com foco na imputada inviabilidade do gesto de cobrança então deflagrado ...
- 2.Embora a leitura efetuada, pelo E. Juízo *a quo*, tal pertine ao âmbito de um devido processo, no qual oportuno se traga a texto a parte contrária, com até eventual apoio do órgão de especialidade do próprio Judiciário, a Contadoria, ao cabo (e não ao início, insista-se) do quê, sim e genuinamente, a atuar a tutela jurisdicional julgadora.
- 3.Incumbindo ao credor proceder ao apuratório do que lhe sustentado devido, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não se reveste das mais simples (nem das mais eficazes) a missão do Judiciário, de barrar previamente o intento por cobrança ...
- 4.Com razão a exclusão da imputada punição por má-fé, não se extraíndo da cena dos autos a intenção de uso do processo quanto a fins ilícitos ...
- 5.Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107720-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107720-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : W SERV COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00038-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS EM DIFERIMENTO POR AFIRMADA DIFICULDADE FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO : ÔNUS AGRAVANTE ATENDIDO - ADEQUAÇÃO À LEI PAULISTA 11.608/03, ART. 5º - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1.Não se há de se falar em nulidade da r. decisão agravada, consoante mui bem ilustrado pelo v. decisório de fls. 94, frisando-se que a concisão, estampada naquele aresto, a ilustrar a singeleza daquele ato processual, assim a o permitir o ordenamento, artigo 165, CPC.
- 2.Invocando a parte agravante as benesses da Lei Paulista 11.608/03, por seu art. 5º, inciso IV, no sentido do diferimento do recolhimento das custas por impossibilidade financeira momentânea, quando devidamente comprovada por meios idôneos, como assim literalmente prescrito por aquele diploma, revela-se de sucesso seu intento, pois logra conduzir evidência suficiente, nos termos da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, ano 2006, atestando a ausência de atividade empresarial para o ano de 2005 - os embargos foram deduzidos em 2006 - bem assim a ter comprovado o representante legal da empresa que exercia função assalariada em outra empresa, com o cargo de Soldador, colacionando cópia de sua Carteira de Trabalho, auferindo, naquele ano de 2006, o salário bruto de R\$ 1.200,00, logo acusando situação financeira profundamente crítica em seus quadros cotidianos em termos de fragilidade explícita para o não-recolhimento das custas, àquele momento, portanto assistindo inteira razão ao recurso, logo impondo reforma da r. decisão, a qual ordenou seu então pronto recolhimento.
- 3.De sucesso se põe a invocação agravante sobre publicidade ou notoriedade suficiente, quanto ao universo de penúria então sobre o seu dorso, subseguido por aqueles sólidos comprovantes aqui antes examinados, cumprindo a parte recorrente, pois, com a prova cabal da impossibilidade financeira, ao momento em que lavrada a r. decisão ali em 2006.

4.Provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111787-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111787-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : RENATO ADDONO
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CLINICA DE OLHOS PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.34812-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIRAROU, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROVIMENTO AO AGRAVO.

1.Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

2.Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

3.Por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir a ilegitimidade passiva através de exceção de pré-executividade.

4.Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.

5.No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída do sócio, ora agravante, Renato, em abril de 2001, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências referentes aos anos de 1994 e 1997.

6.Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte ora agravante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.

7.Inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008) - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

8.Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

9.Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio no pólo passivo da execução.

10.Logrando revelar a parte agravante sua retirada da sociedade, cumpriu com seu mister, sendo, assim, de rigor a reforma da r. decisão atacada.

11.Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, ora agravante, fixados honorários de um mil reais, em prol deste.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116984-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116984-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERBRASIL STAR S/A SISTEMA DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL massa falida e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
AGRAVADO : PAULO ENRIQUE MORAES COCO
: ANTONIO CELSO CIPRIANI
: PEDRO JOSE DA SILVA MATTOS
: DILSON PRADO DA FONSECA
: FERNANDO ANTONIO DANTAS
: RICARDO VASTELLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.069960-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA - INADMISSIBILIDADE DE PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA MULTA SOBRE MASSA FALIDA: CABIMENTO - PRECEDENTE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1.Não vedando o sistema o conhecimento do tema da exclusão da multa sobre a qual pacificada em Súmulas, da Augusta Corte, sob n. 192 e 565, sua inexigibilidade em face de massa falida, harmoniza esta E. Corte por seu cabimento, como na espécie. Precedentes.

2.A exclusão fixada a não defrontar os valores processuais aventados, como livre iniciativa, ampla defesa e contraditório.

3.Aqui modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório - o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho culmina, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, adiante invocada, até com a extinção processual do executivo.

4.Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que, ao momento da r. decisão, não se sustentaria prosseguimento à ação em foco, originalmente acestada apenas quanto ao réu pessoa jurídica perante o qual ajuizada, fls. 14, destacando-se, consoante o v. último verbete a seguir lançado, tanto a não significar vedação a outros ajuizamentos, diante de personalidades distintas. Precedentes.

5.Inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008) - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

6.Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

7.Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução.

8.Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada, sem efeito, doravante, a v. decisão.

9.Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118400-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118400-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALCIDES MASSARELLI e outro
: DAVID MASSARELLI
: MONTREAL POLIURETANOS LTDA e outros
: HUMBERTO MASSARELLI SOBRINHO
: JOAQUIM BATISTA RAMOS FILHO
: JOSE SILVERIO MASSARELLI
: ROSANA MARIA GUARNIERI ROSO
: SILAS VIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MASSARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 97.00.00265-0 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A NÃO REVELAR QUAL(IS) O(S) SÓCIO(S) DA EMPRESA EXECUTADA REUNIA(M) A CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR OU GERENTE, AO TEMPO DA INCOMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE - DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º : INAPLICAÇÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

2. Não logrando revelar a Fazenda agravante eventual dissolução irregular da empresa, nem quais os sócios no exercício da gerência quando do seu advento, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal.

3. Infrutífero desejar-se falar em responsabilidade tributária sob o flanco do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, pois não comprovado, pela Fazenda, o preenchimento dos requisitos do art. 135, III, do CTN, de rigor, conforme entendimento desta E. Corte. Precedentes.

4. Não cumpre sequer com seu mister o erário, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.

5. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124242-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124242-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
: ANGELO STANCATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29780-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Não atende a sócia agravante, Antônia, em sede de exceção, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente, ainda que se admitisse o uso da exceção em pauta a tanto.
2. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
3. Muito embora a admissão da parte agravante tenha se dado apenas em setembro de 1997, diante de fatos tributários ocorridos no período de 01/96 a 04/97, tais eventos não bastam para afastar sua ilegitimidade passiva, pois não logrou evidenciar não estava na condição de sócia gerente ao tempo da apontada dissolução irregular da empresa, ausentes elementos contrários também a este fato.
4. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização da sócia, ora agravante, no pólo passivo da execução.
5. Em relação à alegada prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
6. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
7. A formalização de todos os créditos tributários em questão se deu por meio de Auto de Infração, notificado o contribuinte em 04/06/1997.
8. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 24/03/1998, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
9. Em sede de prescrição material, único o evento interruptivo.
10. Não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. decisão atacada.
11. Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00308 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003719-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003719-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CINASA CONSTRUCAO PRE FABRICADA LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
SUCEDIDO : CINASA CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 00.00.00005-6 2 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. FINSOCIAL. ALÍQUOTA 0,5%. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. Não se pode falar em decadência depois de lavrado auto de infração, nem tampouco de fluência do prazo de prescrição durante o curso de processo administrativo em que o contribuinte questiona o débito exigido.
2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991. Não há reparos a serem feitos na certidão da dívida ativa que abarca apenas as parcelas devidas a título de FINSOCIAL em alíquota de 0,5%.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
5. Apelação da embargante a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007928-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PEDRAS PALACIO LTDA
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00057-5 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.

1. A paralisação do pagamento interrompeu o prazo prescricional, reiniciando-se para a Fazenda novo quinquênio, pelo que a dívida não se encontra prescrita.
2. A CDA não é nula, dado que permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. Multa e juros contam com respaldo legal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00310 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007931-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00453-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - TR E UFIR - LEGITIMIDADE.

1. Presunção de liquidez e certeza da CDA não abalada pela argumentação não comprovada do embargante.
2. É válida a aplicação da TR a título de juros de mora.
3. Legitimidade da UFIR reconhecida.
4. Precedentes.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007934-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : IVO RIVA FILHO
ADVOGADO : AGNALDO VAZ DE LIMA
No. ORIG. : 00.00.00054-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ANUIDADES. CREEA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE O PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DO DÉBITO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento de que o registro perante conselho profissional torna obrigatório o pagamento de anuidades e que tal obrigação só se encerra com o pedido de cancelamento do registro.
2. Não havendo comprovação documental do pedido de cancelamento do registro perante o conselho profissional, devido é o pagamento das anuidades.
3. Apelação do CREEA provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00312 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010973-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 99.00.00085-4 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA UFIR. LEGALIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE.

1. A UFIR é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu, além do que não pode ser aplicada concomitantemente com a Taxa Selic.
2. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014180-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CEREALISTA SANTOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
No. ORIG. : 96.00.00240-2 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do CPC (EResp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).
2. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507728-36.1996.4.03.6182/SP
2006.03.99.018634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : AUTO POSTO R A LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.07728-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69. ENCARGO. SUBSTITUIÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido.
2. Em Embargos à Execução o encargo do Decreto-lei n.º 1.025/69 substitui a condenação em honorários advocatícios.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026123-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026123-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NOVA OPCA O MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00779-3 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EMPRESA FAMILIAR - BENS ESSENCIAIS À SUA ATIVIDADE - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC.
2. Precedentes.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00316 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532923-23.1996.4.03.6182/SP
2006.03.99.030438-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MAPOLA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.32923-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CUMULAÇÃO DE ENCARGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO. DECRETO-LEI 1025/69. HONORÁRIOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA CONFIRMADA.

1. A prescrição, regida pelo artigo 174, do CTN, atinge a ação executiva a partir de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. A constituição definitiva do débito mais antigo se deu em 11.05.1993 e a execução foi ajuizada em 13.12.1995. Na espécie, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 13.12.1995, houve interrupção do curso da prescrição, nos termos da jurisprudência firmada a partir da Súmula 106/STJ.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR..
3. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
4. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00317 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035282-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035282-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IRMAOS PEREIRA CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00030-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PARCELAMENTO - ADESÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A adesão a parcelamento fiscal sujeita o contribuinte ao assentimento de suas condições e regras, entre elas, a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais e a renúncia ao direito em que se funda a ação.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500170-76.1997.4.03.6182/SP
2006.03.99.037268-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TERRY TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARINA DI LULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.00170-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º, § 2º, 4º, II, 7º E 12. CONFISSÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS. INDEVIDOS.

1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito.
2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Indevidos honorários à embargante, pois ela mesma dera causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao preencher de forma equivocada a DCTF (o que admite, mas imputa à Fazenda o ônus de tê-la recebido, o que nada mais é que alegar a própria torpeza, conduta inadmissível pelo ordenamento jurídico), e porque a confissão irretroatável do débito, por meio da adesão ao parcelamento, é incompatível com o recebimento de verba honorária sucumbencial.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00319 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038704-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038704-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : REPAROL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00035-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PARCELAMENTO - ADESÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A adesão a parcelamento fiscal sujeita o contribuinte ao assentimento de suas condições e regras, entre elas, a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais e a renúncia ao direito em que se funda a ação.
2. Quanto à honorária, com razão a apelante, pois foi condenada ao pagamento desta verba, além do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69. De acordo com a jurisprudência pacificada, cabe somente a aplicação do encargo referido.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00320 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039822-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BAHRAM CHOVGHI IAZDI
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NURTON ELETRONICA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00314-7 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE . AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO SOBRE

I. O prazo para o oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora. Aplicabilidade do artigo 16, inciso III, da LEF.

II. Conforme se depreende dos autos de execução em apenso às fls. 111, a intimação da penhora deu-se em 20 de janeiro de 2005, sendo que a oposição dos embargos ocorreu em 08 de março de 2005, portanto, excedeu o trintídio legal.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ausência de intimação do cônjuge na penhora sobre bem imóvel do casal gera nulidade não só da penhora, mas de todos os atos processuais posteriores.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00321 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040637-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040637-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ART PANTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO SPOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00062-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. Vencendo-se os tributos entre agosto e novembro de 1999, com a inscrição ocorrida em julho de 2004 e o ajuizamento da ação em 04 de novembro de 2004, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

2. Não há que se falar em compensação dos créditos tributários.

3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.

4. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00322 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041217-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041217-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
ADVOGADO : NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 03.00.00239-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ESTOCAGEM, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE DERIVADOS DO PETRÓLEO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça e o E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentaram entendimento no sentido de que empresa que tem como objeto social a estocagem, comércio e distribuição de derivados do petróleo não está obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Química, por não possuir atividade básica relacionada à química.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00323 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041777-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041777-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00060-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REABERTURA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, PARÁGRAGO ÚNICO, INCISO V, DO CTN. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, são considerados como créditos constituídos, sem necessidade de novo procedimento do fisco, e podem ser objeto de execução fiscal pela Fazenda Nacional.
2. A confissão da dívida interrompe o prazo prescricional para cobrança da dívida, nos termos do parágrafo único, inciso V, do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042099-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042099-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARCOS BITTENCOURT PRATA
ADVOGADO : HENRIQUE DA CUNHA CATELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00042-5 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. EXIGÊNCIA NÃO ATENDIDA NA ESPÉCIE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EMBARGANTE. SELIC. JUROS. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular." (RESP 200602730580. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJE 04/03/2009).
2. Havendo o comparecimento espontâneo do devedor e, tendo sido reaberto o prazo para oferecimento dos embargos à execução, foi oportunizado ao executado discutir amplamente o título exequendo.
3. A Taxa SELIC é indexador idôneo para a atualização de devida tributária, segundo entendimento jurisprudencial pacífico.
4. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00325 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042130-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALPHA TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : FÁBIA REGINA DOS REIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00079-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DO VENCIMENTO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em não havendo nos autos prova a respeito da data da entrega da DCTF, considera-se como data da constituição do crédito fiscal aquela do respectivo vencimento.
2. No caso dos autos, levando-se em conta o período de vencimento dos créditos tributários e a data de ajuizamento da execução fiscal, tem-se a consumação da prescrição.
3. Apelação da embargante provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante, restando prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00326 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020940-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020940-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00226-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NOS EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2001.03.99.041999-1, mantendo a procedência do pedido deduzido nos embargos à execução ajuizados pela autora, sede na qual foi reconhecida a nulidade do débito ali exigido e tida como insubsistente a penhora, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.
2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
3. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a condenação de mesmo jaez nos embargos à execução fiscal em apenso (processo nº 2001.03.99.041999-1).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00327 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001164-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00063-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. SELIC. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA DE MORA. POSSIBILIDADE. MULTA. PERCENTUAL. LEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONFISCO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, mostrando-se prescindível qualquer outro ato formal de lançamento do fisco. Prazo prescricional que se conta a partir da constituição.
2. A SELIC é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a previram.
- 3.. A multa aplicada possui previsão legal.
4. A jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que *"os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor"* (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).
5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (Súmula 168 TRF).
6. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são parte as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7802/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003176-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA MARTINS
ADVOGADO : HELENA AMAZONAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação proposta por JOSÉ MARIA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e da UNIÃO FEDERAL, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, bem como a recuperação dos valores correspondentes ao referido benefício, desde a data da suspensão. Alega o autor que, embora aposentado por tempo de serviço (desde 18.10.1994, consoante informação obtida junto ao sistema informatizado PLENUS), viu-se "obrigado" a requer a suspensão deste benefício, em prol da manutenção do vínculo empregatício junto à "Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO", em obediência ao artigo 11 da Lei nº 9.528/97 e à Ordem de Serviço MPAS nº 592 de 07.01.1998. Requereu a tutela antecipada.

Às fls. 50/51, foi concedida, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença (fls. 253/257), proferida em 30.01.2003, **julgou extinto** o processo sem exame do mérito, com relação à co-ré **União Federal**, e **julgou procedente** o pedido formulado em face do **INSS**, determinando o restabelecimento imediato do pagamento do benefício previdenciário ao autor, e condenando a autarquia também ao pagamento das

parcelas vencidas desde a suspensão do referido benefício até seu restabelecimento, com acréscimo de correção monetária desde o vencimento, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o instituto-réu a arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, estes estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 259/262, o INSS interpôs apelação, na qual argui ilegitimidade *ad causam* e carência de ação, por falta de interesse de agir, haja vista que o próprio autor requereu a suspensão do benefício que ora se guerreia.

Com contrarrazões (268/272), subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, de início, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação visando ao restabelecimento de benefício previdenciário, suspenso a requerimento da parte autora, em decorrência do disposto no artigo 11 da Lei 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e as sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB-18.10.1994), concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Em 10.12.1997, foi editada a Lei 9.528, que vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e às sociedades de economia mista. O autor então, a fim de preservar seu vínculo empregatício, requereu a suspensão da aposentadoria.

O benefício em tela foi requerido e deferido antes da edição da norma restritiva (Lei 9.528/97), quando era permitido ao segurado permanecer com seu vínculo empregatício e, concomitantemente, manter o gozo de benefício de aposentadoria.

O artigo 5º, Inciso XXXVI, da Constituição Federal, dispõe:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, por sua vez, preceitua:

"A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

No caso em tela, a percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido da parte autora, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97.

Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições.

No mais, não procede a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" aduzida pelo INSS. O artigo 3º da Lei 9.528/97 e a Instrução Normativa nº 12/2000, esta expedida pela própria autarquia, induzem o beneficiário a optar pela perda menos onerosa. Não se pode considerar, isoladamente, o requerimento de suspensão do benefício como ato voluntário do requerente, como quer o Instituto-réu, sem que se analise o contexto em que o pedido foi formulado. Assim, não há como eximi-lo da responsabilidade da suspensão do benefício, ainda porque é a entidade autárquica que deixa de pagar a benesse à qual faz jus o impetrante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046477-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO SEBASTIAO PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

No. ORIG. : 98.00.00043-4 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.1998 por IVO SEBASTIÃO PEREIRA em face do INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01.11.1969 a 31.03.1978 e 25.09.1978 a 17.03.1993, para tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria proporcional por tempo de serviço" outrora lhe concedida (DIB - 12.03.1992), transmutando-se-a em "aposentadoria especial", com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição e a elevação da renda mensal inicial (RMI) para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 160/162), prolatada em 28.05.2001, julgou parcialmente procedente a ação, rejeitando o pleito do autor quanto à correção dos últimos 36(trinta e seis) salários-de-contribuição, vez que já realizada pelo INSS; em virtude do acolhimento do pedido de conversão de tempo de trabalho especial em tempo de trabalho comum, condenou o instituto-réu a aplicar o percentual de 88% (oitenta e oito) por cento do salário-de-benefício para verificação da RMI, bem como a pagar tanto as diferenças decorrentes do recálculo determinado, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, quanto os honorários advocatícios do patrono do autor, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total da diferença retromencionada, acrescido de 12(doze) prestações.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 164/166), sob argumento de que a r. sentença prolatada revela-se *extra petita*, na medida em que, não tendo concedido ao autor a "aposentadoria especial" vindicada, não poderia realizar a conversão do tempo de trabalho com aplicação de novo percentual, não propugnado pela parte autora. Alegou, ainda, que não se comprovou a atividade exercida pelo autor, em caráter insalubre. Noutra hipótese, requereu a redução do percentual fixado a título de juros de mora, para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a reforma do julgado quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões (fls. 169/171), subiram os autos a este E. TRF.

O pedido deduzido pelo autor, às fls. 179/180, de antecipação dos efeitos da tutela, restou indeferido às fls. 190.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Conhece-se, de ofício, a remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei nº 10.352 /2001.

Observe que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que deixou de determinar a correção sobre os 36(trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, e que fixou o percentual de 88% (oitenta e oito por cento), a incidir sobre o salário-de-benefício, para fins de verificação da RMI, deixando de fixá-lo em 100% (cem por cento), como pretendido.

No tocante à alegação trazida pelo INSS, acerca da r. sentença ter sido proferida fora dos limites do pedido, tenho que não se lhe assiste razão. Da simples leitura da petição inicial, depreende-se que o autor requereu, primeiramente, a conversão dos períodos outrora laborados em atividade insalubre, para tempo de serviço comum, sendo que, na sequência, postulou o recebimento dos valores apurados, em decorrência da diferença do novo percentual incidente em seu benefício, que lhe fora concedido em tempo pretérito.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, in verbis:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, in verbis:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos (fls. 08/13, 43, 64, 68, 89/101 115/130 e 152/156), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) de 01.11.1969 a 31.03.1978, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, qual seja, 85 dB(A) na avaliação do ruído;
- 2) de 25.09.1978 a 17.03.1993, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente aos agentes referidos no código 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, quais sejam, revelados através do manuseio de ferro maleável, ferro fundido, aço e alumínio, além do contato com líquidos refrigerantes (óleo de corte, óleos solúveis e especiais).

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Verifica-se, pois, que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais nos períodos aludidos acima. E dessa forma, convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, perfaz-se aproximadamente 33(trinta e três) anos e 02(dois) meses, sendo que tal acréscimo resulta no coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor, como explicitado no bojo da r. sentença prolatada, sendo certo que a mesma mostra-se irretocável neste ponto. O termo inicial do pagamento das diferenças relativas à revisão discutida fica estipulado na data da concessão do benefício (12.03.1992). Entretanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 26.03.1998, resta, pois, reconhecido o advento da prescrição quinquenal, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 26.03.1993.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (24/04/1998) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, arcará cada parte com o valor correspondente a seu respectivo patrono.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a incidência dos juros de mora e determinar a cada uma das partes arque com a verba de seu próprio patrono, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037842-12.1996.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON CARLOS SANTORO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.37842-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição para que seja recalculada a renda mensal inicial considerando-se os salários-de-contribuição vertidos, o afastamento do teto estabelecido, a revisão do primeiro reajustamento para que seja aplicado o índice de 130,3616% em maio de 1992, afastado o critério proporcional, sobreveio sentença de *parcial procedência do pedido*, para condenar a autarquia previdenciária a recalcular a RMI do benefício, afastando o limite do salário-de-benefício.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, diante da legalidade dos limites impostos ao salário-de-benefício.

Com contrarrazões, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença para que seja o primeiro reajustamento realizado de forma integral.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido em 12/03/1992, e a renda mensal inicial foi revista, nos termos do artigo 144, da Lei 8.213/91, como se infere a fls. 15. A presente ação fo proposta em 27/11/1996, portanto não há falar em decadência do direito de ação, tampouco de prescrição quinquenal.

No mérito, observo que o salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos pelo INPC acumulado, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo alcançou valor superior ao teto do maior salário-de-contribuição vigente no mês de concessão do benefício e, portanto, sofreu limitação.

Em que pese tenha a parte autora vertido salários-de-contribuição em valores superiores, certo é que a sistemática de cálculo utilizada é a legalmente prevista, que determina quais índices atualizarão o salário-de-contribuição vertido.

A questão relativa ao teto de salário-de-contribuição a ser considerado para o cálculo da renda mensal inicial já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça. Restou estabelecido que o teto previdenciário é aquele vigente na data do início do benefício, corrigidos os salários-de-contribuição até o mês anterior ao seu termo inicial, não havendo qualquer base jurídica para aplicação do teto vigente do último mês de salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo. A respeito, traz-se à colação os seguintes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

***Recurso provido.**" (REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362);*

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI N.º 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. CORREÇÃO. INPC.

1. A teor de pacífica jurisprudência da Egrégia Terceira Seção, os salários-de-contribuição incluídos na elaboração da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição da República vigente, devem ser corrigidos pelo INPC e demais índices que o sucederam.

2. O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 524578/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 387);

"O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício." (REsp nº 212737/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 09/05/2000, DJ 05/06/2000, p. 194).

Ainda assim, anoto que o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Aggravado desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Aggravado regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

No tocante ao primeiro reajuste, cabe observar que o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispunha que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Portanto, o critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Contudo, a insatisfação com relação aos índices de reajuste tem parcial guarida, eis que tendo a média dos salários-de-contribuição ficado acima do limite máximo de contribuição, posto pelo art. 29, § 2º da L. 8.213/91 e, estando o benefício situado entre 05.04.091 e 31.12.93, (foi concedido em 12.03.92) há a obrigação legal da autarquia aplicar em abril/94 o índice de 1,0783 acima do reajuste, coeficiente obtido entre a média e o salário-de-contribuição considerado (fs. 15).

Resultando parcialmente procedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre ambas as partes, sendo o caso de se compensarem reciprocamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO ADESIVO AUTOR**, na forma acima fundamentada.

Transcorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo do origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040069-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA GRUPO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00053-2 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança de juros de mora e correção monetária relativos aos valores referentes à condenação imposta à autarquia previdenciária em virtude da ação nº 622/93, que teve curso junto ao Foro Distrital de Ipuã/SP, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, reiterando a tese esposada na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão não assiste à autora.

Com efeito, os juros de mora e correção monetária referentes às diferenças recebidas em virtude de outra ação nela deveria ter sido postulados.

Quando da extinção da execução, deveria a autora ter apelado daquela sentença. Não o fez.

Portanto, a sentença que extinguiu a execução proferida no processo nº 622/93 está acobertada pelo manto da coisa julgada, e não há reparos a serem feitos na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044283-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS MELLO VIEIRA incapaz
ADVOGADO : BEATE CHRISTINE BOLTZ
REPRESENTANTE : GISELA DE SOUSA MELLO
ADVOGADO : ARMANDO MIANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00236-5 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança das diferenças devidas a título de pensão por morte entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo, sobreveio sentença de *procedência do pedido*.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma da sentença, porquanto o benefício somente é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, caso não requerido dentro do prazo de 30 (trinta) dias após o falecimento do instituidor.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, a fls. 119, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que não ocorreu a prescrição das diferenças aqui postuladas, porquanto a ação foi proposta em 17/11/2000, dentro do quinquênio legal para tanto, considerando a data do falecimento do instituidor da pensão em 11/06/2000.

No mérito, a questão cinge-se quanto ao pagamento dos valores devidos pelo INSS entre a data do falecimento e a data do requerimento administrativo, tendo em vista que o dependente contava com sete anos de idade quando do óbito.

Em que pese o entendimento no sentido de serem devidas as prestações a partir da data da entrada do requerimento administrativo, curvo-me à tese esposada por esta E. Sétima Turma.

Por ser o autor menor de 16 anos à época do falecimento de seu genitor, instituidor da pensão, não apresentava capacidade para requerer seu benefício administrativamente sem seu representante legal, tanto que a redação atribuída ao artigo 105, I, b, do Decreto nº 3.048/99, na redação que lhe foi atribuída pelo Decreto 4.032/2001 assim expressamente estabelecia.

O fato de ter sido revogada referida redação em nada altera a situação jurídica em comento, por se tratar de menor impúbere, que merece proteção maior do Estado.

Outro não é, aliás, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal. 2. Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. 3. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ/6ª Turma. RESP 200101737774 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 388038. Unânime. Relator: Ministro PAULO GALLOTTI. Data da Decisão: 26/05/2004. Fonte: DJ DATA:17/12/2004 PG:00600 LEXSTJ VOL.:00186 PG:00150)

Compartilha o mesmo entendimento esta Sétima Turma, conforme ementa que abaixo transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO PROVIDA. - Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. - Restando demonstrado nos autos que o "de cujus" mantinha a qualidade de segurado e estava incapacitado para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Demonstrado nos autos que o falecido, na data do óbito, mantinha a qualidade de segurado e possuindo

direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, impõe-se a concessão da pensão por morte. - Fixa-se o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, pois os filhos eram menores impúberes à época do óbito, razão pela qual não corre prescrição contra eles, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. - Correção monetária dos valores devidos apurada, a contar do vencimento de cada parcela, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial parcialmente provida. - Apelação provida. (TRF3/SÉTIMA TURMA. APELREE 200261020060607 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1065903. Relator: Unânime. Des. Fed. EVA REGINA. Fonte DJF3 CJI Data da Decisão: 12/04/2010. DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1185)

Assim, não merece reparos a r. sentença de 1º grau.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006144-12.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.006144-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 29.01.2007, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo o período de atividade rural, bem como o exercido sob condições especiais e condenando o INSS ao respectivo pagamento, desde a data do requerimento administrativo (19.10.1998). Houve condenação ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Inicialmente, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput

do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Neste caso, embora tenha produzido prova testemunhal, a parte autora não produziu início de prova material necessário, restando insuficiente e inconvincente o conjunto probatório quanto ao exercício da atividade rural entre 11.02.67 e 1º.10.71.

Dessa sorte, não merece guarida o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural da parte autora.

De outra sorte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, apura-se que o segurado exerceu atividades consideradas perigosas na empresa Araçatuba Álcool S/A - ARALCO, na função de vigia armado, no período compreendido entre 02.07.1984 a 19.10.1998.

Conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, entre 02.07.84 a 09.12.97, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 13 anos, 5 meses e 8 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 18 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS (fs. 22/23), perfaz o tempo de 29 anos e 2 meses, até a data da entrada do requerimento na via administrativa (19.10.98).

Cumprе salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal necessário, conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 20.08.04, data em que completou 35 anos de tempo de serviço.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprе esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-66.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DARCY DONATO NUCCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal do benefício, mediante a utilização dos valores efetivamente recolhidos.

A r. sentença recorrida, de 10.05.04, submetida a reexame necessário, julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma da decisão recorrida, haja vista que os salários-de-contribuição que pretende sejam computados no cálculo do benefício estão dentro de interstícios passíveis de consideração. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Cabe razão ao segurado devendo a apelação ser provida.

Segundo se apura na análise contida no processo administrativo de concessão o segurado verteu contribuições para a autarquia ininterruptamente durante o período de julho/76 a maio/92 quando então requereu e foi-lhe concedida aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que em alguns recolhimentos o segurado não se ateu aos parâmetros dos interstícios ditados pela antiga LOPS como pelo art. 29 da L. 8.212/91.

Todavia, objetivada uma análise mais aprofundada, considerado os recolhimentos acima das classes cronologicamente permitidas, temos que o pedido do segurado é de ser contemplado. É que as contribuições nas diversas classes, preenchem os interstícios até a classe sete, sem causar prejuízos financeiros na composição do pecúlio programado pela legislação previdenciária, haja vista que pagamentos (de maior valor) em classes superiores antecedem às classes menores, considerado seqüência a crescente (fs. 41).

Desta sorte, ocorreu falha ao se considerar a classe seis, ao invés da classe sete, pelo que, é de ser atendido o pedido formulado na inicial para alteração dos salários-de-contribuição de outubro/90 e maio/92.

Feito o recálculo com os referidos valores, altera-se a rmi de Cr\$ 938.808,17 para Cr\$ 980.439,37 (novecentos e oitenta mil, quatrocentos e trinta e nove cruzeiros e trinta e sete centavos), em 16.06.92, pagando-se as diferenças devidas desde a concessão, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação, no tocante ao recálculo do benefício na DIB de 16.06.92.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Averba honorária merece ser fixada em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários inclusive com o cálculo ora juntado, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-97.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.010804-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENOR BOTOSSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ODAIR OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Desistência do pedido formulado. Coisa Julgada. Apelação não conhecida.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios,

fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu preliminarmente, que a consumação da prescrição quanto à eventuais diferenças, em virtude da revisão do benefício, ocorra a partir de 20 de novembro de 1998. No mérito, requereu a reforma do julgado, sustentando que é devida a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, tendo em vista que o mesmo foi concedido antes da vigência da Constituição Federal.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que às fls. 50/51 a parte autora desistiu do pedido formulado na letra "b" de fl. 19, qual seja, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação da Lei nº 6.423/77 na atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, afirmando que o pedido já havida sido objeto de apreciação judicial, inclusive, com coisa julgada, conforme cópias de fls. 31/47, sendo que, na seqüência, em despacho de fl. 52, o MM. Juiz *a quo* recebeu a petição como emenda à inicial, decisão esta ratificada na r. sentença proferida.

Deste modo, observo que a parte autora emendou a inicial, desistindo expressamente do pedido de correção dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, o que excluiu da exordial tal pretensão, de sorte que não foi apresentado nas razões de apelação, inconformismo quanto aos pedidos remanescentes, que são o fulcro da controvérsia.

Nesse contexto, uma vez que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos autos, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, motivo pelo qual não conheço da apelação da parte autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO da apelação da parte autora**, por estarem as razões dissociadas dos autos, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-67.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000277-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NILZA LEAL DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança das diferenças devidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento de benefício previdenciário, sobreveio sentença de *procedência do pedido*.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma da sentença, aduzindo que os valores não foram pagos, mas o serão oportunamente. Requer, ainda, que não seja condenada a autarquia no pagamento de juros, haja vista a ausência de previsão legal para tanto.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo que não há prescrição das diferenças aqui postuladas, porquanto o benefício foi deferido em 19/09/2001, momento a partir do qual as diferenças eram devidas desde a DER (14/04/2000), e a ação foi proposta em 27/01/2003, dentro do quinquênio legal, portanto.

No mérito, em que pese as alegações do INSS quanto à necessidade de análise do crédito para liberação de pagamento, tenho por certo que, decorridos mais de três anos da data do deferimento do benefício, não há falar em razoabilidade do prazo.

A questão cinge-se quanto ao pagamento dos valores devidos pelo INSS no período de 14/04/2000 a 19/09/2001, interregno entre a data do requerimento administrativo a e data do início do pagamento do benefício.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao autor, porquanto não foi demonstrado o pagamento das diferenças devidas no interregno em comento. Por seu turno, o INSS não forneceu durante todo o trâmite processual qualquer prova acerca da efetivação do pagamento, donde se conclui pela veracidade das alegações do autor. Pagamento se comprova através de recibo, extrato, etc. Não há qualquer comprovante do adimplemento acerca do período reclamado pelo autor.

Assim, não merece reparos a r. sentença quanto à questão de serem devidas as diferenças postuladas, cabendo apenas observar que eventual pagamento realizado na esfera administrativa deverá ser subtraído das diferenças apuradas nestes autos, quando da execução.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, por se tratar de parcelas vencidas. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036402-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036402-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ CREMASCO SCALET
ADVOGADO : ANA PAULA GARRIDO UCHÔA

No. ORIG. : 03.00.00156-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.528/1995.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039565-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NAIR PEDRO GARCIA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00438-1 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Revisão de benefício em manutenção. Súmula 260. Diferenças abarcadas pela prescrição. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR, do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, e os reajustes com base na variação do IGP-DI a partir de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 19.11.2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, todavia, que os benefícios da parte autora foram concedidos em 13/07/1979 (f. 17) e 13/11/1992 (f. 19), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo das rendas mensais iniciais, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-51.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA IGNES MACEDO DAS SILVA

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de dezembro de 2004, por ANA IGNÊS MACEDO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 12 de novembro de 2002.

A r. sentença (fls. 42/46), proferida em 07 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido da parte autora, suspendendo o pagamento das custas e honorários advocatícios, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 50/56), alegando fazer jus ao benefício pleiteado tendo em vista o preenchimento de todos requisitos legais necessários à sua concessão.

Com as contra-razões do INSS (fls. 63/64 e 66/67), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, observo que o INSS apresentou em duplicidade as contrarrazões de apelação (fls. 63/64 e 66/67) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar a de fls. 66/67, posto que protocolizado por primeiro.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por ANA IGNÊS MACEDO DA SILVA, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. Sebastião Nazário da Silva, ocorrido em 12 de novembro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do seu óbito, ocorrido em 12 de novembro de 2002.

Observo que, consoante a CTPS do *de cujus* acostada às fls. 15/18, bem como pelos dados obtidos junto ao Sistema CNIS/DATAPREV, o falecido possuiu os seguintes vínculos empregatícios:

- "Anemotérmica Eng. E Ind. Ltda.", no período de 03/06/1975 a 09/03/1976;
- "LFW - Equipamentos Ltda.", no período de 18/03/1976 a 04/02/1977;
- "Cyklop do Brasil Embalagens S/A", no período de 02/05/1977 a 06/03/1979;
- "SADE-SUL Americana de Engenharia S/A", no período de 23/04/1979 a 30/07/1980; e
- "Empresa de Ônibus São Bento S/A", no período de 05/02/1983 a 22/02/1983.

Portanto, ao falecer em 12 de novembro de 2002, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em março de 1984, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, 12 (doze) meses haviam se passado da data da última contribuição.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-14.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA DE FATIMA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de março de 2004, por MARGARIDA DE FÁTIMA BARBOSA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, com pedido de tutela antecipada.

Alega a autora que era dependente, decorrente do vínculo maternal, de Alessandro Guilherme da Silva, ex-segurado previdenciário, falecido em 09 de agosto de 2003.

A r. sentença (fls. 67/69), prolatada em 11 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora, o benefício pleiteado, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros calculados pela taxa SELIC. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/82), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer que a taxa SELIC seja afastada para a aplicação dos juros e que estes sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões (fls. 96/101), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Alessandro Guilherme da Silva, falecido em 09 de agosto de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência

econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e óbito do *de cujus*, às fls. 17 e 20 comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Alessandro Guilherme da Silva. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o *de cujus* era o responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa da casa onde residia.

Os documentos juntados às fls. 23/25, são inservíveis para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao falecido, uma vez que ou está em nome do genitor ou se trata de mera cobrança ou cadastro comercial; além do mais, uma das testemunhas afirma que o filho da autora morava na fazenda onde trabalhava.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 70/71), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-36.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001258-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINO APPARECIDO BELIZARIO

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011047-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDEMIR TIAGO CUNHA
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00099-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida na ação previdenciária visando à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço" que, não obstante o recebimento do recurso de apelação interposto pelo ora agravante em seus "regulares efeitos", na sequência, determinou ao Instituto promovesse a implantação do benefício concedido em sentença.

Sustenta o agravante que o *decisum* prolatado subsequentemente àquele que recebeu o apelo interposto em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo), não se coaduna com este último.

A fls. 28/30 indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

Com efeito, o fato dos recursos interpostos nos processos de conhecimento serem recebidos em ambos os efeitos, consoante o art. 520, *caput*, primeira parte, do CPC, não impede seja executado o pagamento do benefício concedido ou restabelecido na sentença mediante a sua imediata implantação, tendo em vista o caráter alimentar.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017012-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017012-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DIVANIR DE NAZARETH
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00081-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatório no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ilegalidade do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05/10/1988. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado"

no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do *caput*, do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020252-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020252-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VILMA RENZO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00157-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora também apelou, para requerer a elevação da verba honorária e dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020295-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020295-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZALTINA FELIX DA CRUZ
ADVOGADO : VANESSA REGINA BORGES MINEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00223-4 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

De outro lado, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão

constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026778-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026778-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE TASCA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00245-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, e os reajustes com base na variação do IGP-DI a partir de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a total improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustes encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, em cujas razões requereu a reforma parcial da r. sentença, pleiteando a aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 01/11/1986 (f. 16), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (REsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação e, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027998-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027998-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA SEBASTIANA DA SILVA AGOSTINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00054-5 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora também apelou, para requerer a elevação da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De outro lado, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029718-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029718-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA SILVA COGHI
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 03.00.00172-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991. Cálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Pagamento de diferenças. Improcedência. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de que o Juízo *a quo* não determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações. No mérito, requereu a total procedência da ação, com o pagamento das diferenças, em razão da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

O INSS, outrossim, apelou, requerendo em preliminares o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora, e, subsidiariamente, a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

No que tange ao benefício do autor, concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991, esta dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, a renda mensal inicial do benefício da parte autora restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** de prescrição e decadência do direito de ação e de cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041669-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041669-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00110-3 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, bem como dos juros de mora para 1% ao ano.

O INSS, outrossim, ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora, e, subsidiariamente, a improcedência da ação, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 10). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-52.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000031-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARLENE LEMES DORNELES

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de janeiro de 2005, por MARIA MARLENE LEMES DORNELES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 03 de junho de 2002.

A r. sentença (fls. 136/141), prolatada em 20 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do ajuizamento da ação (12/01/2005), devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente, conforme o disposto no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/CJF, desde a data em que se tornaram devidas até o seu efetivo pagamento (Súmula nº 08 - TRF - 3ª Região), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação (10/02/2006), até seu pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 - STJ), sem condenação em custas processuais face a isenção legal a que faz jus. Por fim, deferiu a antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aplicação de multa.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 149/156), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, face à ausência de prova material acerca da união estável entre a autora e o *de cujus*, baseando-se, exclusivamente, em prova testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 160/164), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA MARLENE LEMES DORNELES, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Anastácio Ojeda, ocorrido em 03 de junho de 2002. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida, para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. *In casu*, verifico que restou devidamente comprovada, a ocorrência do evento morte do Sr. Anastácio Ojeda, consoante certidão de óbito acostada às fls. 13.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e *de cujus*, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- cópias das principais peças da ação de justificação judicial nº 2004.60.05.152-1, acostada às fls. 27/94;
- nota fiscal da empresa "Triângulo - Comercial de Gás Ltda" (fls. 48), em nome do *de cujus*, datada de 20/11/1998, cujo endereço constante é idêntico ao declinado pela autora na petição inicial;
- comprovante de entrega do cartão CPF (nº 003.660.381-33) do falecido, via "correio" (fls. 49), no ano de 2001, onde verifica-se constar o mesmo endereço indicado na nota fiscal (fls. 47) e no carnê "Brasimac" (fls. 51), em nome da autora;
- cópia da certidão de casamento da autora (fls. 35/35vº), na qual observa-se que era divorciada desde 22/06/1992 (ação de divórcio consensual nº 121/92).

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, corroboradas pelo depoimento das testemunhas (fls. 88/90), ouvidos em audiência de justificação, que foram unânimes em afirmar a existência da convivência marital entre a autora e o *de cujus*.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com o demonstrativo de pagamento de salário, às fls. 15, e a CTPS do *de cujus*, acostada às fls. 16, verifica-se que o mesmo trabalhou junto à empresa "Prieto & Coelho Ltda.", até a data do seu óbito, ocorrido em 03/06/2002, sendo assim segurado da previdência social, nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-93.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.011215-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA BARROS SILVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-58.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.005362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ENCARNACAO GONZALES LOZANO

ADVOGADO : CLAUDEMIR APARECIDO VASILCEAC e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de julho de 2005, por MARIA ENCARNAÇÃO GONZALES LOZANO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Diógenes Luis Lozano, ocorrido em 01 de setembro de 2001.

A r. sentença (fls. 71/74), proferida em 28 de julho de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 78/80), alegando que preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 84/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA ENCARNAÇÃO GONZALES LOZANO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Diógenes Luis Lozano, ocorrido em 01 de setembro de 2001.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 12) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Diógenes Luis Lozano. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

A prova testemunhal restou isolada. Colhe-se dos depoimentos em Juízo, que o falecido trabalhava com o caminhão que era da família. E mais, quem mantinha a casa era o marido da autora, que é mecânico e trabalha em oficina própria (fls. 68/69).

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até normal que o filho solteiro contribua para o orçamento familiar, ate porque, residindo com os pais, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos .

Finalmente, em consulta feita ao CNIS, verificou-se que a autora foi inscrita como contribuinte individual junto à Previdência Social, desde janeiro de 1985 até dezembro de 2010, vindo a aposentar-se por idade em 05/02/2007, recebendo o benefício nº 142.311.195-5.

Destarte, a vista dos depoimentos testemunhais e das informações acima referidas, depreende-se que a autora não dependia economicamente de seu filho, uma vez que contava com os rendimentos auferidos pelo seu trabalho (contribuinte individual) e de seu companheiro.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071991-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JANICE IRIA SOUZA SOARES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
SUCEDIDO : ALICE DO CARMO MOREIRA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.03.99.034854-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução em face da ocorrência da prescrição da pretensão executória. Sustenta o agravante que, uma vez declarados nulos todos os atos processuais praticados na ação originária, dentro do interregno correspondente a 31/03/1995 até 20/01/2004 deve-se declarar a insubsistência de qualquer valor devido, extinguindo-se o processo e arquivando-se definitivamente.

A fls. 74 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Regularmente processado o recurso foi apresentada contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

Com efeito, analisando-se os autos, verifica-se a demora no trâmite processual não foi causada pela parte exequente.

De fato, em nenhum momento houve inércia da parte credora durante o trâmite do processo na fase executória.

Desse modo, não resta configurada a ocorrência da prescrição da pretensão executória, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091429-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARNALDO BRASILINO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON INACIO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.04921-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que afastou a alegação da prescrição intercorrente.

Sustenta o agravante, em síntese, que houve inércia do agravado durante o trâmite do processo na fase de execução do julgado, devendo ser extinto o processo e arquivando-se definitivamente.

Regularmente processado o recurso não foi apresentada contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

Com efeito, analisando-se os autos, verifica-se a demora no trâmite processual não foi causada pelo exequente, restando afastada a alegação de inércia da parte credora durante o trâmite do processo na fase executória.

De fato, no caso presente, para apresentação da memória de cálculo pela parte credora, faz-se necessário que a Autarquia forneça a relação dos salários-de-contribuição que serviram de apuração da renda mensal inicial, conforme requerido pelo agravado.

Desse modo, não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente ou da prescrição da pretensão executória, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007203-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA DE CASTRO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEUZA MARIA SCALET
No. ORIG. : 04.00.00018-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 3º, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05/10/1988.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até

então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018205-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018205-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ NOBORU ISOBE

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00132-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 31.05.05, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado pelo Autor, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural e averbar o período mediante indenização. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em sínteses, que não restou comprovado o exercício de atividades rurais pelo Autor, devendo ser reformada a r. sentença.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o MM Juiz *a quo* corrigiu a r. sentença proferida, por existência de erro material, fixando os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Dessa forma, resta prejudicada à análise do recurso adesivo interposto pela parte Autora.

Passo à análise do mérito recursal.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Cópia de da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 22);

Cópia de certificado de conclusão do curso primário, no Grupo Escolar Rural de Santópolis-SP, em nome da parte autora (fs. 25);

Cópia de autorização para a impressão de nota fiscal de produtor rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 26);

Cópia do certificado de dispensa de incorporação, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fs. 32);

Cópia de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 35);

Cópias de documentos para fins de habilitação de motorista, nos quais constam a profissão de lavrador da parte autora (fs. 38/39);

Cópia de certidão referente à compra e venda de imóvel rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 41).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 1º.01.70 a 10.10.79.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigi-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide.

Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.01.70 a 10.10.79, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autarquia**, na forma de fundamentação acima. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019898-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019898-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA TONES BONINI (= ou > de 60 anos) e outros

: IZOLINA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

: JOAO GONCALVES XAVIER (= ou > de 60 anos)

: JOSE BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE PASCHOAL MORENO (= ou > de 60 anos)
: MARIA APPARECIDA SANTESSO (= ou > de 60 anos)
: NAIR DE OLIVEIRA MARANGONI (= ou > de 60 anos)
: NADIR TONEZ ZAVITOSKI (= ou > de 60 anos)
: PALMIRA PARIZI SOMENSI (= ou > de 60 anos)
: PAULO AMBROSIO
: VICTORIO TELLINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 04.00.00024-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença julgando procedente o pedido.

Apelou o INSS (fls. 136/144), alegando cerceamento de defesa, prescrição e, no mérito, que houve o pagamento.

Em contra-razões (fls. 149/151), afirmaram os autores que a sentença deve ser integralmente mantida.

Os autores requereram a prioridade na tramitação (fl. 158).

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença recorrida está a merecer reforma e não é o caso de anulação.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, alguns dos requerentes tiveram seu benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91 (fls. 12, 17, 33, 39, 53 e 81/82). E outros o tiveram após a vigência de mencionada lei (fl. 64), que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Tem razão, pois a parte ré ao interpor o recurso de apelação; devendo ser julgado improcedente o pedido.

Não é o caso, entretanto, de se anular a sentença, como requereu o réu/apelante, em suas razões, pois é desnecessário produzir prova para demonstrar que já ocorreu o pagamento do que se pretende com a presente ação. Não é o caso, tampouco, de se reconhecer a prescrição.

Tal é a jurisprudência dominante deste tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06% DIFERENÇAS.

1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.

2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo

prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.

3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.

4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.

5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.

(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".

Tal como no precedente citado, no que se refere ao prazo decadencial, referido no item "1" supra, "somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência". No que se refere à "prescrição quinquenal", necessário seria observá-la (item "2" supra) caso fosse o pedido procedente. Como se verifica do item "4", não há, tampouco, diferença alguma a ser paga, pois as prestações já foram devidamente corrigidas segundo a variação do INPC.

Ante o exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para, afastada a prescrição, julgar improcedente o pedido; invertendo o ônus da sucumbência, ou seja, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada autor (art. 20, § 4º, do mesmo código), ficando dispensados de seu pagamento enquanto perdurar a situação que lhes propiciou o benefício. Defiro o pedido de prioridade de tramitação.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020077-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA PEDROSO QUARESMA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de fevereiro de 2004, por BENEDITA PEDROSO QUARESMA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho ocorrido em 13 de outubro de 2003, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 63/64), integrada pela decisão de fls. 68, proferida em 16 de agosto de 2005 em embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora pensão por morte equivalente a 100% (cem por cento) do salário de contribuição do falecido, inclusive 13º salário, devida a partir da data do óbito (13/10/2003), devendo incidir sobre as prestações em atraso, correção monetária, calculada com base na "Tabela Price" editada pelo Tribunal de Justiça, e juros de mora, a partir da data da citação. Condenou também o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Finalmente, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, o que ocorreu em 13/10/2003. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/73), alegando que não restou comprovada a dependência econômica do falecido Rinaldo em relação à sua mãe. Se esse não for o entendimento, requer a reforma da r. sentença, para que seja fixada a data do início do benefício a partir da citação; correção monetária a partir da data do ajuizamento da ação;

incidência de juros de mora a partir da data da citação; isenção de custas processuais; despesas com o processo, somente as comprovadas e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Rinaldo Quaresma, falecido em 13 de outubro de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de óbito do *de cujus* e nascimento, às fls. 16 e 21, comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Rinaldo Quaresma. Porém, observo que a condição da autora como dependente do falecido, não restou comprovada.

Com efeito, muito embora tenha a autora carreado aos autos, declaração de herdeiros, juntamente com seu marido, à Cosp seguros (fls. 09); declaração firmada pelo Diretor do Departamento de Administração e Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Matão, afirmando que durante os meses de maio à julho de 2002, o filho Rinaldo tinha incluído sua mãe como agregada ao seu plano de assistência médica - Plano de Saúde de Matão Clínicas S/A (fls. 10,11 e 26); contas de telefone (com despesas de ligações de celular), Água e esgoto e CPFL, em nome de Bento Quaresma, pagas por Rinaldo (fls. 13/14,18,e 23/25), não se pode inferir de tais pagamentos, pela dependência econômica da autora em relação a ele. Até porque, segundo afirmado pela testemunha Jonas Ricardo Lopes Gonçalves (fls. 60), cunhado do falecido e genro da autora, o pai do *de cujus* é aposentado. Já as Luiz Antonio Giliolli (fls. 59) e a testemunha Luiz Rosa (fls. 61) afirmam que a autora mora em casa própria. De sorte que essas despesas podem ter sido feitas por mera liberalidade, já que o falecido, solteiro, contribuía com sua parte, nas despesas da casa. Importa ressaltar que não se pode confundir ajuda prestada pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribuía com as despesas doméstica, até porque, residindo com os genitores, ele também contribui para os gastos, entendendo-se, nesses casos, que seria uma contrapartida aos respectivos gastos. De modo que, a situação de dependência só resta caracterizado quando comprovada que a renda auferida pelo filho era essencial para a subsistência do pai ou da mãe. A inclusão da mãe no plano de saúde onde trabalha, não é essencial, uma vez que essa dispõe da rede de saúde pública. Ademais, De sorte que, com os proventos da aposentadoria do marido e residindo em casa própria, conluo que a ajuda que a autora vinha recebendo do falecido filho, a julgar pela prova dos autos, não caracteriza a efetiva dependência entre o alimente e o alimentado.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 60/61), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048656-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048656-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GENEZIO DO VALE NASCIMENTO
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.003610-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Genezio do Vale Nascimento, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 79/82).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo realizado entre as partes e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064251-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064251-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIANA DE SOUSA ARANTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
CODINOME : MARIANA DE SOUZA ARANTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.001581-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mariana de Sousa Arantes, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez (fs. 47/50).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 19/02/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081805-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081805-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ADAO DIAS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00055-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Adão Dias, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 54).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 20/08/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081917-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081917-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA IZABEL MOISES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.002346-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Izabel Moisés, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 61/64).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 11/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082068-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082068-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CONCEICAO GASPAS SARDI
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00113-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Conceição Gaspar Sardi, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 33).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 09/04/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084168-66.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.084168-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JUVENTINO ROSSANI
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2007.60.02.002480-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Juventino Rossani, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez (f. 34/35). Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 06/08/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084881-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084881-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ORLANDO MEGA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.04426-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Orlando Mega, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 43).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/08/2009

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086157-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086157-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROSELY DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00101-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rosely Donizete de Souza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 55/56).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/06/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088656-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088656-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RICARDO NEGRETTO
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00137-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ricardo Negretto, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 76).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 04/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088895-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088895-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZA APARECIDA COSER MALVEZZI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00143-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Tereza Aparecida Coser Malvezzi, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 32).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 05/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091299-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091299-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ERENILDE APARECIDA VITAL DO PRADO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00060-2 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Erenilde Aparecida Vital do Prado, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 24).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 09/09/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091325-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091325-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE CAMPELO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 07.00.00139-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Campelo da Silva Filho, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 62).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 24/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092681-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092681-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JURANDY VIEIRA
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00098-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jurandy Vieira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 17).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo celebrado entre as partes e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092787-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092787-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LAURINDO DEMARCHI
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.008592-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Laurindo Demarchi, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 29/30).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 22/08/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092864-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092864-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUIZ HERMINIO SUZEGAN
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00175-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Hermínio Suzegan, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 19).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 06/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094081-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094081-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARILZA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.09637-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marilza Moreira de Oliveira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 13).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 05/10/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094129-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094129-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : NEUSA PEREIRA TAVARES
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LUIZ TINOCO CABRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00152-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Neusa Pereira Tavares, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 58).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 29/07/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095518-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095518-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MONICA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00150-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mônica Aparecida da Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 41).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 04/03/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100648-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100648-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ZELIA APARECIDA MANSUETTE RIZO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00098-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Zélia Aparecida Mansuette Rizo, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 52).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 30/07/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101377-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101377-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : WLAMYR APARECIDO JUSTINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00095-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alberto Fernandes, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 74).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 05/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101437-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101437-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FATIMA SIMIONI MANERA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.14491-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fátima Simioni Manera, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 21).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 05/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104755-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104755-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALMIR SILVA FERREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.007639-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valmir Silva Ferreira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 120/121).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 29/09/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENANCIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 06.00.00013-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de janeiro de 2006, por VENANCIO ALVES DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua esposa, Sebastiana dos Santos, ocorrido em 28 de janeiro de 1986.

A r. sentença (fls. 51/52), prolatada em 21 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (07/04/2006), com incidência de juros de mora na mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/60) alegando que não restaram preenchidos nos autos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, bem como que a correção monetária obedeça ao disposto na Lei nº 6.899/91. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por VENANCIO ALVES DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua esposa, Sebastiana dos Santos, ocorrido em 28 de janeiro de 1986.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 7º do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época do óbito, dispunha: "Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos". E o artigo 47 do Capítulo da Pensão por Morte, previa:

"A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

No caso dos autos, verifico que a *de cujus* não havia recolhido 12 (doze) contribuições antes de seu falecimento. Com efeito, não constam dos autos, ou mesmo do sistema CNIS, qualquer vínculo de trabalho ou mesmo comprovante de recolhimento de contribuições capaz de afiançar os 12 (doze) meses exigidos pela legislação vigente na época do óbito da *de cujus*.

E, não obstante alegar o autor que sua falecida esposa sempre desenvolveu atividade rural, situação que a isentaria de comprovação do recolhimento de contribuições ao Instituto Previdenciário pelo trabalhador rural, visto serem os recursos provindos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, verifico que não há nos autos qualquer indício de prova de que ela exercia atividade rurícola.

Anoto que a certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 22 de outubro de 1949, e a certidão de óbito (fls. 10) qualificam a falecida como "doméstica" e "do lar", respectivamente, e o seu cônjuge, ora autor, como "lavrador". Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E, se a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural da falecida, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 48/49), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Por outro lado, também não há nos presentes autos notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida no tempo de seu óbito, fato que autorizaria a concessão do benefício.

Desta forma, inexistente o recolhimento de 12 (doze) contribuições pela falecida, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010894-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JANETE FRANCISCA VIEIRA e outro

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 05.00.00083-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de agosto de 2005, por JANETE FRANCISCA VIEIRA, SUELEN VIEIRA PEDROSO e KEVILYN CRISTINA VIEIRA PEDROSO, estas últimas menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhas de Valdeci Domingues Pedroso, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 13 de junho de 2005.

A r. sentença (fls. 50/51), proferida em 02 de agosto de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação (11/10/2005) no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a mesma data. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/63), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a incidência dos honorários advocatícios somente

sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Também inconformadas, as autoras interpuseram apelação (fls. 64/67), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data do acórdão.

Com as contrarrazões (fls. 74/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 84/88, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da parte autora, no que se refere à fixação dos juros de mora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda, inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de agosto de 2005, por JANETE FRANCISCA VIEIRA, SUELEN VIEIRA PEDROSO e KEVILYN CRISTINA VIEIRA PEDROSO, estas últimas menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhas de Valdeci Domingues Pedroso, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 13 de junho de 2005.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, à época do óbito, entre a Sra. Janete Francisca Vieira e o Sr. Valdeci Domingues Pedroso, restou demonstrada pelas certidões de nascimento de filhos em comum, com assentos lavrados em 15/12/1999 e 19/11/2003 (fls. 15/16) e pela anotação na certidão de óbito (fls. 14) de que o Sr. Valdeci Domingues Pedroso vivia maritalmente com ela.

Esses documentos são corroborados pelas testemunhas, ouvidas às fls. 52/53, que são unânimes em informar que o *de cujus* e a autora viveram juntos até a data do falecimento.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, da autora Janete Francisca Vieira e a condição de filhas menores, pelas certidões de nascimento (fls. 15/16), a dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a inicial se fundamenta na condição de "trabalhador rural" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foi juntada aos autos a certidão de óbito (fls. 14) onde o *de cujus* se encontra qualificado como "lavrador".

Esse documento constitui razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 52/53, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a data de seu óbito, mencionando, inclusive, nome de alguns dos empregadores.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Valdeci Domingues Pedroso, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 14.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto aos filhos do *de cujus*, menores quando de seu falecimento, o termo inicial do benefício deve fixado na data do óbito (13/06/2005), nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "a" do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do óbito.

Quanto à autora Janete Francisca Vieira, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, consoante fixado na r. sentença, visto que o requerimento se deu após 30 (trinta) dias após a data do óbito.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer o critério de incidência dos honorários advocatícios e parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer o critério de incidência de juros de mora e, para fixar o termo inicial do benefício, para as filhas menores, na data do óbito, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017861-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ FERREIRA CONSTANCIO FILHO

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00067-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2005, por LUIZ FERREIRA CONSTANTINO FILHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 07 de agosto de 2000.

A r. sentença (fls. 59/61), prolatada em 19 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a ser calculado na forma do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, além do abono anual, desde a data da citação (09/09/2005), devendo, os valores em atraso, ser acrescidos de juros de mora e correção monetária, desde os respectivos vencimentos. Condenou ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, atualizado, não abrangendo as parcelas que vencerem após o trânsito em julgado da sentença, isentando-o do pagamento das custas processuais. Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 63/65), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para pelo menos 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 68/76), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 79/81), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 86/88, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2005, por LUIZ FERREIRA CONSTANTINO FILHO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 07 de agosto de 2000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos, às fls. 11 e 15, que o autor foi casado com a falecida Sra. Maria Aparecida Garcia Constância, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ela.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavradora" da falecida.

In casu, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurada da Previdência Social da falecida na data do óbito, ocorrido em 07/08/2000.

Com efeito, não obstante constar do título eleitoral do autor (fls. 09), expedido em 13/03/1974, na certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 12/10/1963, e no boletim de ocorrência (fls. 16/17), a sua qualificação como sendo "lavrador"; a sua esposa se encontra qualificada como "prezadas do lar", no segundo documento e como "do lar" no último, bem como na certidão de óbito (fls. 15).

E, não obstante serem admitidos pela jurisprudência, documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior complementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, se a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural da falecida, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 55/56), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Portanto, ao falecer em 07/08/2000, a falecida não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida à época de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurada sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033852-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FIRMINO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00225-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 07 de dezembro de 2005, por Firmino Inácio Pereira, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença, às fls. 35/37, proferida em 20 de dezembro de 2005, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 22/24), alegando inexistir, na cidade de Sertãozinho, sede da Justiça Federal, daí ser a Justiça Estadual competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

In casu, a r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, entendendo ser o MM. Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda, uma vez que o valor de seu pedido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual deveria ter sido ela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

De início, cumpre ressaltar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, 'caput'.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

De fato, observa-se que o valor atribuído à presente causa (R\$ 3.000,00) é inferior ao limite de alçada fixado no caput do supra citado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*, o que não ocorre na hipótese, visto que, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua Terceira Seção, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.
- II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.
- III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.
- IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.
- V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.
- VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.
- VII - Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento." (g/n) (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188, DJU 24/11/2005, p. 466)
- "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**
- I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.
- II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.
- III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários mínimos.
- IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.
- V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (g/n) (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, Conflito de Competência 5654, DJU 23/04/2004, p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu a sua vigência com a instalação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:
 "§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Portanto, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor esta demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município onde reside, no qual, ademais, inexistente vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).
2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para receptionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no art. 5º, XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, I, CF).
3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.

5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Antônio Cedenho, Apelação Cível 1093220, DJU 11/01/2007, p. 264)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 salários mínimos. Inteligência dos arts. 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do art. 109 da CF não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do art. 109 da CF somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu a parte autora, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a sua lide, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque, nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, a fim de que seja anulada a r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044519-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE ANGOTTI

ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS

No. ORIG. : 03.00.00125-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IRENE ANGOTTI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 13/11/1991), derivada da aposentadoria por idade que recebia o cônjuge falecido (DIB 02/03/1988), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com

atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas. Outrossim, requer a revisão do benefício com aplicação do índice IRSM.

A r. sentença, às fls. 53/64, proferida em 01 de dezembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data de vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Em razão de haver a parte autora decaído da maior parte, condenou-a ao pagamento de 2/3 das custas e das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 7% (sete por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de 1/3 das custas e despesas processuais.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/80), requerendo a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, até dezembro de 2002 e, a partir de então, em 1% (um por cento) ao mês, e a redução dos honorários advocatícios, bem como que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, afastando a correção do benefício pela variação das ORTNS (OTN/BTN) e pelo IRSM, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca da ORTN e do IRSM.

- COEFICIENTE DE BENEFÍCIO:

Propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 13/11/1991, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial tida por interposta, e nego provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 22).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010934-60.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DENAIR RODRIGUES

ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 06.10.1976, contava com 31 (trinta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.11.2007.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038493-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES DE ARRUDA RICARDO e outros
: MAURICIO BERNARDO MENDES
: GENTIL PEREIRA
: JOSE GOMES DA SILVA
: MARIA RITA ONOFRE DE OLIVEIRA
: VALDEMAR MACHADO
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.03296-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que teria sido proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, em que não teria acolhido pedido do agravante, de acolhimento de seus cálculos, em razão de serem indevidos juros em continuação quando o INSS quita o débito dentro do prazo constitucional.

Nas cópias dos autos de origem, que acompanham as razões recursais, não consta a referida decisão judicial, contra a qual o agravante se insurgiu.

Mas, ainda que assim não fosse, consta do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual da Justiça Federal, que, tendo em vista o pagamento dos créditos dos autores, o juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo que tal sentença transitou em julgado em 30/07/2009 (extratos em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038739-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COSMA MARIA DA CONCEICAO ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 63).

Nas fls. 67/68 foi proferida decisão por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Consta do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de S. Paulo que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido, tendo os autos sido remetidos a esta Corte para julgamento de recurso de apelação (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2010.03.99.020823-3.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIVERSINO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

No. ORIG. : 05.00.00093-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (24.10.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) e periciais em 2 (dois) salários mínimos. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso interposto pelo INSS, em razão de sua intempestividade.

Cumpra decidir.

Inicialmente, em relação a alegação de intempestividade do recurso de apelação do INSS, verifico que o mesmo foi interposto em 15.06.2007 (fl. 116).

Nos termos do artigo 17 da Lei n.º 10.910/2004, "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente", sendo este o caso em questão.

Assim, a intimação pessoal do procurador do INSS acerca do inteiro teor da sentença ocorreu na data de 17.05.2007 (fls. 112 e 115v), através da saída dos presentes autos em carga pelo Procurador Federal.

E, com efeito, a carga dos autos equivale à intimação pessoal expressa no art. 17 da Lei n.º 10.910/2004, porquanto teve o procurador do INSS ciência inequívoca da sentença, começando o prazo a fluir a partir do comparecimento espontâneo do causídico.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso. 2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil. 3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos. 4 - Apelação não conhecida."(AC 200803990575016, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 27/05/2009)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. A carga dos autos equivale à intimação pessoal expressa no art. 17 da Lei n.º 10.910/2004, porquanto teve o procurador do INSS ciência inequívoca da sentença, começando o prazo a fluir a partir do comparecimento espontâneo do causídico."(AG 200904000134925, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - QUINTA TURMA, 13/07/2009)

Diante do exposto, o recurso de apelação interposto pelo Réu é tempestivo, devendo ser devidamente analisada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doenças que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua esposa. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor R\$ 70,00 (setenta reais) advindo do trabalho informal exercido pelo casal, sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo da ajuda de entidade religiosa para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006783-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA DOS SANTOS ALVES LEANDRO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00013-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 12.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, preliminarmente, a inépcia da inicial e a ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, sustenta, em síntese, a reforma da r. decisão ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. E, em caso de manutenção da r. sentença apela em relação aos honorários advocatícios.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela rejeição das preliminares e provimento parcial da apelação apenas para alterar a fixação dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise das matérias preliminares.

A parte Ré sustenta a inépcia da inicial sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorre logicamente uma conclusão, bem como a ilegitimidade passiva do INSS.

As alegações não merecem prosperar.

Resta patente e coerente que a parte Autora alega ser trabalhadora rural, tornou-se gestante e em função do nascimento de seu filho pleiteia o benefício de salário maternidade.

Quanto à ilegitimidade passiva, há que se considerar que para a interessada ter acesso ao salário maternidade não é necessário que essa tenha vínculo empregatício, bastando a comprovação da qualidade de segurada.

Deste modo, acolho o parecer do MPF para rejeitar as preliminares.

Passo à análise do mérito.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumpram ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas n.ºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC n.º 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. É de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora os documentos juntados (fls. 08/12), qualificando como "lavradores" a parte Autora e seu cônjuge.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de sua filha, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023130-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023130-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DA COSTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDUARDO CARLOS FRANCISCO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00142-6 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da citação (29.08.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 13.02.1941, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 28.07.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua companheira e um filho menor. Residem em casa alugada, extremamente simples e vulnerável a inundações. A única renda familiar é formada pelo valor R\$ 80,00 (oitenta reais), advinda do trabalho de sua companheira, sendo insuficiente para a manutenção do lar, necessitando da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052081-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PENA DOS SANTOS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 05.00.00126-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo

203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93, a partir da citação (13.10.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações compreendidas entre a data da citação e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Ademais, no feito em pauta, o requisito etário também foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 22.12.1939, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 02.08.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063100-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA APARECIDA BELUCCI PAPAS
ADVOGADO : GRACIELLE BALZANELLI SOUSA
No. ORIG. : 07.00.00061-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 11.09.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem condenação em custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a total reforma da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumpra ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas n.ºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 14), datada de 05.02.94, e a Certidão de Nascimento (fl. 15), de 12.12.02, nas quais o cônjuge da parte Autora está qualificado como "lavrador". As informações foram corroboradas pela prova testemunhal coerente e uniforme (fls. 68/69). A parte Ré juntou documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 41/45). Quanto ao vínculo urbano em nome do cônjuge da Autora, há que se considerar que o mesmo não se refere a período relevante de prova para o presente caso, restando inclusive comprovados os vínculos rurais no referido período.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028441-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028441-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EUCLIDES PEREIRA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003330-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Euclides Pereira da Silva Júnior, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (f. 09). Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 28/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028698-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028698-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
CODINOME : TEREZINHA DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002627-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Terezinha de Oliveira da Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 12/13).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 02/06/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029304-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029304-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ONOFRE NORONHA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002663-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Onofre Noronha, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 48/48v).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, publicada em 15/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo realizado entre as partes e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031176-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031176-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : AVERALDO ANTONIO TORRES
ADVOGADO : MÁRIO PIRES DE OLIVEIRA FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00064-4 1 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Averaldo Antonio Torres, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 65/66).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 28/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA GUELFY VIOLIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO

No. ORIG. : 08.00.00008-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (15.02.2008), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação interposta pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Todavia, conforme noticiado nos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 1º.02.1981. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com benefício assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão por morte com assistencial (LOAS), a parte Autora não jaz jus ao benefício requerido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA TEIXEIRA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ARETHA BENETTI BERNARDI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NELSON GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (11.09.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo o mesmo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (11.09.2007).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010987-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA APARECIDA DE FATIMA LEITE ROSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00126-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 02.10.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a total reforma da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 09), datada de 26.10.96, na qual o cônjuge da parte Autora está qualificado como "lavrador". As informações foram corroboradas pela prova testemunhal coerente e uniforme (fls. 28/29).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016280-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONI CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00093-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 15.10.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpram-se ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos apenas a Certidão de Nascimento do filho (fl. 08), na qual seu companheiro é qualificado como "lavrador". Contudo, a parte Ré juntou aos autos documentos referentes ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 65/66), pelos quais se verifica a existência de um vínculo urbano em nome do companheiro no período imediatamente anterior ao nascimento da criança. Embora a prova testemunhal colhida (fls. 53/54) ratifique o labor da Autora em atividade rural, mostrou-se vaga. Com as informações do CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento** à apelação do Réu para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023914-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA APARECIDA PEGUIM BAGIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00002-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (28.02.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.08.1941, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 08.01.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo da doação de alimentos de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041808-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO OLGADO

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

No. ORIG. : 08.00.00103-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, sujeita à reexame necessário, de 08.07.09, julga procedente o pedido e condena a autarquia pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e de verba honorária de 10% sobre a condenação, observada a Súmula STJ 111.

Em seu recurso, a autarquia sustenta ser indevida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94 e pugna pela improcedência do pedido de recálculo da renda mensal dos benefícios. Subiram os autos, sem as contra-razões. Relatados, decido.

A L. 10.999 de 15.12.04, deu legalidade ao autorizar a inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição integrantes do cálculo do benefício do segurado, logo não há falar em decadência pois não ocorreu o transcurso necessário de dez anos.

Outrossim, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510, 00 (quinhentos reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação, no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Sem tutela, haja vista o valor do benefício estar atualmente abaixo do mínimo.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FELISBELA BARREIROS DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013601120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, acolhidos.

Em seu recurso o segurado, suscita nulidade e, no mais, sustenta ser devida pensão por morte no equivalente à 80% (oitenta por cento) do valor do benefício do instituidor e pugna pela manutenção perene da equivalência salarial prescrita pelo art. 58 do ADCT.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O recurso é de ser rejeitado.

Não há falar em nulidade, dado a r. sentença recorrida estar corretamente fundada em verificação feita pela Contadoria judicial.

O título executivo judicial condena a autarquia a rever o benefício de modo a que os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, integrantes do cálculo do benefício do instituidor da pensão por morte sejam atualizados com emprego das ORTN/OTN e que a equivalência salarial prescrita pelo art. 58 do ADCT incida até dezembro/91.

No Caso vertente, constatada a correta aplicação da equivalência salarial, conforme apurado pela Contadoria de fs. 28/31, descabe estender o período da equivalência salarial, pois contraria a determinação do art. 58 do ADCT, que fixa o termo final na data da regulamentação da L. 8.213/91.

Ora, transita do em julgado é defeso, em sede de embargos à execução, discutir de novo o mérito da demanda, porquanto descabe apreciar o pedido formulado na apelação dos embargos à execução neste sentido, consoante o art. 467 do Código de Processo Civil.

Também, inexistente erro no cálculo do coeficiente da pensão por morte, fixado em 60% da renda mensal do benefício originário, eis que concedida nos termos do art. 37 da L. 3.807/60:

Art 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Assim, a segurada na época da concessão do benefício recebia, 80% do benefício originário, todavia com a maioria das duas filhas, sucessivamente, em novembro/67 e março/74, teve seu benefício reduzido em 20 pontos percentuais, ou seja, reduzido de 80% para 60%, pelo que descabe falar em retroagir ao percentual pago na data de início da pensão por morte, dado a legalidade dessa redução.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, manifestamente inadmissível.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001324-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MOACI BELO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME : MOACIR BELO DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00365-0 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOACI BELO DA COSTA contra decisão juntada por cópia às fls. 69, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação da formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 82/82vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MOACI BELO DA COSTA contra decisão juntada por cópia às fls. 69, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação da formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pelo ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001540-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOANA DARQUE BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.004165-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Joana Darque Barbosa Ferreira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 47/47v).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, publicada em 01/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012259-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012259-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NELSON RUSSO DE SA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019168920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Perda de objeto. Agravo prejudicado.

Nelson Russo de Sá aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia). Distribuído o feito, sobreveio decisão determinando a emenda da inicial a fim de que fosse juntado aos autos planilha do INSS de cômputo dos períodos utilizados para a concessão do benefício, sob pena de indeferimento da inicial (f. 25). Irresignado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, ao argumento de que o referido documento não é essencial para a análise da questão posta em juízo. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (fs. 28/30). Por fim, foi juntada aos autos cópia da sentença, proferida pelo magistrado de primeiro grau (fs. 35/47). Decido. Verifico, da cópia da sentença coligida aos autos, que o agravante cumpriu a determinação de emenda à exordial. Dessa forma, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento que determinava a emenda da inicial, o que já ocorreu. Ressalte-se que já houve, inclusive, prolação de sentença na demanda subjacente, que julgou improcedente o pedido. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026992-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO DOMINGOS DE JESUS
ADVOGADO : RICARDO FURLAN FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DOMINGOS DE JESUS contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que seja dada oportunidade ao INSS de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, assinalando o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 49/49vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DOMINGOS DE JESUS contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que seja dada oportunidade ao INSS de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 (quarenta e

cinco) dias, assinalando o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pelo ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030273-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030273-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FABIO DAS NEVES SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071174920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Emenda da inicial recursal. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fábio das Neves Santos, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

A f. 96 foi facultada ao agravante a emenda da inicial recursal, a fim de que fosse colacionada cópia integral do provimento guerreado.

Intimado, o recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a f. 101.

Decido.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe, ao agravante, instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, o agravante, embora intimado, deixou de coligir elemento essencial à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral da decisão hostilizada.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031254-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA EUGENIA LEITE FOGACA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Necessidade. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, determinou que o autor comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir (fs. 61/64). Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fs. 88/90.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 83.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032606-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : FERNANDO ALVES BRAGA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00058824520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO ALVES BRAGA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 106/110, proferida em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 115 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 117/125, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 106/110 deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 117/125, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 115, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033250-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033250-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAQUELINE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00166-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.

Jaqueline Lima dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 41/43), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, expedido em 06/08/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor afirma que a demandante

possui "diagnóstico de cervicobraquialgia a compressão de raiz nervosa a nível de C4-C5, C5-C6, e quadro de lombociatalgia com compressão a nível de L4-L5 (...). Paciente está aguardando vaga para consulta com ortopedista especialista em cirurgia da coluna. Paciente está incapacitada de exercer as atividades profissionais que por hora exercia" (f. 39).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033314-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033314-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : DIOGENES RODRIGUES DE ABREU

ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00258-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, determinou que o autor comprovasse, no prazo de 60 (sessenta dias), a formulação de requerimento administrativo (f. 30).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ainda, informa que já efetuou requerimento administrativo. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Ademais, entendo ser razoável o prazo de 60 (sessenta) dias concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo.

Por fim, verifica-se que, de fato, foi formulado requerimento administrativo, que resultou na concessão administrativa do auxílio-doença, até 07/2010 (f. 21). No entanto, o agravante não efetuou pedido de prorrogação do benefício, tampouco protocolou novo requerimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034475-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034475-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDER JOSE BRIGAGAO
ADVOGADO : POLYANA DA SILVA FARIA BETOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.

Eder José Brigagão aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 29), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42,

da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos declaração, emitida pela "Comunidade Terapêutica Filho Pródigo", informando que o demandante encontra-se internado naquela instituição, "com finalidade de tratamento em dependência química (uso abusivo e compulsivo de crack), com duração de 180 dias a partir do dia 22/07/2010 a 22/01/2011" (f. 25).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035135-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035135-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CREUSA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076583120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Ausência dos requisitos. Necessidade de prova testemunhal. Não provimento do agravo de instrumento.

Creusa Alves da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural. Sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 39), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, o requerente deve atender aos requisitos do art. 48 da Lei 8.213/1991, quais sejam: a) completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; b) comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

No caso dos autos, a autora afirma ter trabalhado na lavoura por 21 (vinte e um) anos, no período de 01/01/1969 a 30/12/1989, o que lhe conferiria o direito ao benefício pleiteado.

Foram juntados à ação subjacente os seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo "Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadores Rurais de Exu-PE", informando o efetivo exercício de trabalho rural, pela postulante, no período acima mencionado; certidão de casamento, celebrado em 12/11/1969, na qual o esposo da demandante está qualificado como "agricultor"; declaração de José Deuzilio Ulisses Machado, afirmando que a agravante exerceu a profissão de agricultora, em sua propriedade, no período já referido; requerimentos de matrícula, nos quais a autora está qualificada como "doméstica" e seu marido como "agricultor".

Contudo, não há nos autos provas inequívocas de que, após o ano de 1989, a pleiteante tenha continuado a exercer atividade campestre. *In casu*, faz-se necessário comprovar o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida em lei, nos termos do art. 48, §2º, da Lei de Benefícios.

De outro turno, de acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do exercício de ofício campestre, início de prova material, **corroborado por prova testemunhal**, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Assim, tem razão a autarquia ao mencionar que a ausência de prova testemunhal deixa de fornecer maiores subsídios e elementos de convicção, acerca do direito alegado pela postulante.

Dessa forma, não restaram preenchidos, por ora, os requisitos à concessão da tutela antecipada, sendo indispensável a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício de atividade rural por parte da agravante.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - O agravado alega ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 60 anos em 29/07/2009, a demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O início de prova material carregado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola do recorrido pelo período alegado.

IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Recurso provido."

(AI nº 405009, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 702).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035822-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035822-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANGELA MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA ANTUNES

ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00124-5 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Manutenção do auxílio. Benefício ativo. Não provimento do agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Angela Maria Gonçalves de Oliveira Antunes, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Caraguatatuba/SP, que, em ação visando à manutenção de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada (fs. 42/43).

Alega a demandante ser portadora de diversas enfermidades que a incapacitam ao trabalho, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 48.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que foi concedido auxílio-doença à postulante, com vigência a partir de 18/10/2010 e data de cessação prevista para 20/01/2011 (fs. 35/36).

Assim, estando a solicitante usufruindo benefício a que tem direito, entendo não ser o caso de antecipação da tutela para sua manutenção, sendo necessário aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da manutenção dos mencionados pressupostos e, conseqüentemente, do auxílio-doença.

Vale ressaltar que a benesse outorgada à autora tem caráter temporário e, portanto, é dever e prerrogativa do INSS submeter a beneficiária a novas perícias administrativas, com o fim de verificar se as condições ensejadoras da concessão do auxílio continuam presentes e se o benefício deve, ou não, ser mantido (art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, visto que a agravante está em gozo de benefício por incapacidade, não se podendo inferir que o INSS, futuramente, negar-lhe-á sua prorrogação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035959-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035959-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROMILDO ANTONIO NEVES DOS ANJOS
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158409720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Romildo Antônio Neves dos Anjos, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a antecipação da tutela (f. 182/182v).

O agravante alega que, quando da concessão de sua aposentadoria, o INSS não considerou o período de 06/03/1997 a 29/09/2009 como insalubres, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 185.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 28/10/2009, com renda mensal inicial de R\$ 1.758,93 (f. 65). Em consulta ao sistema Plenus, constato que, atualmente, o valor do benefício corresponde a R\$ 1.846,87 (documento anexo).

Ressalte-se que referida informação é de total conhecimento do demandante, portanto a utilização de tais dados não acarreta ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.

Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.

No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo de instrumento provido."

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento improvido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036763-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036763-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARCIO LARA DE CARVALHO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00088533620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Márcio Lara de Carvalho, objetivando a reforma de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em ação que tem por objetivo o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 26/30).

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligir cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: certidão de intimação do provimento guerreado.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004138-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANGELISTA FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00078-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (26.09.2008)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 51), atesta que o autor é portador de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 42), o núcleo familiar **é composto pela Autor e sua esposa. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo esposa..**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA REINOSO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA

No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 29.07.09, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (19.03.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00. Isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que sejam feitas adequações em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 15.03.53, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debata-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

No caso, os documentos apresentados (fls. 16/21) nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o companheiro da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 53/53) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença *a quo*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEIA MARIA DE MORAIS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 22.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 13/15, 27), nos quais seu companheiro está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 55/56). Os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 33/34), não apontam a existência de vínculos urbanos no período em nome da Autora ou de seu companheiro.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a

compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011495-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 05.00.00076-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (08.08.2005), no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ou para os casos de trabalhadores em gozo de benefício:

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde (...) está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa.

Ou para os casos em que se encontram no "período de graça":

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora realizou contribuições individuais à Previdência Social durante o período compreendido entre janeiro/2003 a janeiro/2004.

Outrossim, cumpre consignar que é desnecessário o registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social da condição de desempregado, conforme prevê o § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, já que a própria ausência de registro de trabalho na CTPS e no CNIS consiste em prova inequívoca de desemprego do segurado.

Assim não há que se falar em perda da qualidade de segurado, considerando que a presente ação proposta em 08.08.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30.09.2005) até a data do óbito da Autora (11.05.2010), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Cumprido observar que tendo o Autor falecido em 11.05.2010, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação de herdeiros seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00100-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do benefício.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 25.03.07, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." "Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha indicando a profissão de "lavrador" do marido da parte Autora.

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora a Certidão de Nascimento da filha, corroborada pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSIA MAYARA DE LIMA

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00025-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 02.11.08, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha, datada de 02.11.2008, em que o marido da parte Autora está qualificado como "lavrador".

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016562-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JULIANE BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 04.01.08 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "solteira", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 04.01.2008, constando a qualificação do companheiro em atividade urbana: "borracheiro".

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018463-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE VENANCIO

ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (10.09.2009)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 100/103), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 64/65), o núcleo familiar **é composto pela Autora e seu mãe. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela mãe, sendo que R\$ 100,00 (cem reais), são gastos com aluguel e IPTU.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030246-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DE FIGUEIREDO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00327-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do auxílio-doença concedido em 01.05.02, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição efetivamente recolhidos no período contributivo.

A r. sentença recorrida, de 18.12.09, deixa de apreciar o pedido que julga fulminado pela incidência do prazo decadencial, mas isenta o segurado dos ônus da sucumbência dado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso o segurado sustenta a inexistência da decadência e pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

De plano afasto a existência da decadência, haja vista que o prazo de 5 anos prescrito pelo art. 103 (redação da L. 9.711/95) ter sido prorrogado para 10 anos pela L. 10.839/98, considerada a MP 138 de 19/11/03 que lhe deu origem.

O pedido é improcedente.

O valor do benefício do auxílio-doença, concedido em 01.05.02, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29. O salário de benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h", do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Por sua vez, prescreve o Regulamento da Previdência Social, D. 3.048/99.

Art. 32. O salário de benefício consiste:

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

§ 2. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições anuais." (vigente à época da concessão)

Não custa esclarecer que o § 2º do D. 3.048/99, foi revogado em 24.03.05, mas seu teor foi novamente introduzido no regulamento pelo § 20, com efeitos equivalentes.

No caso em tela, no período básico de cálculo, o segurado teve a totalidade dos salários-de-contribuição lançados no cálculo do benefício, sem o desprezo de 20% de valores menores, isso porque, como se constata, suas contribuições foram pelo exíguo período de 21 (vinte e um) meses (fs. 11/12).

A segurada entrou no sistema previdenciário em 27.08.75, todavia sendo esses os poucos salários-de-contribuição existentes, no período de julho/94 até 01.05.02 (data do início do auxílio-doença), está correto o procedimento adotado pela autarquia previdenciária, que tendo constatado inexistir outros a preencherem o período contributivo, aplicou o comando do § 2º, art. 32 do D. 3.048/99, isto é, consideradas a integralidade das 21 contribuições.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040748-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040748-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : FRANCISCO IRINEU DINIZ
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GIOVANETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00070-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.06.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do laudo médico (20.01.2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpre decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos *"à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem"* (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, independentemente da data em que proferida a sentença.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por

isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante - supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041465-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADILSON RICARDO DA SILVA

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA ENDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00073-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.02.06 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-acidente. Não houve condenação no honorários da sucumbência e despesas processuais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício do auxílio-acidente ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Assim sendo, é necessário esclarecer que o benefício em questão diferentemente dos demais não tem por objetivo substituir os salários-de-contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades, mas sim, tem natureza indenizatória por expressa disposição legal.

O auxílio-acidente é benefício de feição previdenciária concedido ao trabalhador segurado da previdência social, que tem sua capacidade laborativa reduzida.

De início, a legislação de regência preconizava:

Parágrafo 1º do artigo 6º, da Lei nº 6.367, de 19.10.1976;

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no §4º do mesmo artigo"

Posteriormente o § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 dispôs :

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Nova alteração ao artigo 86 alteração da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 assim decidiu:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, o ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício do segurado."

Observe-se que a alteração introduzida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 manteve o caráter vitalício do benefício, e modificou a forma do cálculo para sua percepção, instituindo apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, estabelecendo, ainda, que a indenização seria devida em decorrência de "lesões de qualquer natureza", e não mais advinda apenas de "acidente do trabalho".

Finalmente, a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, introduziu nova modificação ao artigo 86 caput e § da Lei nº 8.213/91 dispondo que:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a cumulação com qualquer aposentadoria."

A professora e Desembargador Federal Marisa Ferreira dos Santos diferencia o benefício de auxílio-acidente e os de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença no tocante ao critério de cobertura do auxílio-doença que é a incapacidade total e temporária para o trabalho, mas que é passível de recuperação. A aposentadoria por invalidez protege a incapacidade total e definitiva para o trabalho e o auxílio-acidente indeniza o segurado.

Diante do exposto é necessário haver o nexo causal entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade para o trabalho.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a auxílio-acidente com indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, não necessitando preencher o período de carência conforme prevê o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Vale acrescentar a respeito, o entendimento pacífico na jurisprudência de que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é a data do acidente: se anterior à Lei nº 9.528/97, é permitida a acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria; se posterior está expressamente proibida.

A propósito transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) I- Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 86, §2º da Lei 8.213/91.

II- Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum.

III- Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação (...)"

(STJ, Ag 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 3/11/2004, p. 227).

No que tange à competência para julgamento do benefício, pertine salientar que o processo e julgamento das causas que tenham por objeto o auxílio-acidente, quando não caracterizado o acidente do trabalho, a hipótese em questão é da competência da Justiça Federal.

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 34/58) expressamente afirma: "(...) frise-se que as alterações não decorrem de acidente típico, quer seja de trabalho, quer seja de outra natureza" (fl. 38) e também que: "as alterações não geram incapacidade para o trabalho, o que pôde ser corroborado pelo próprio periciando, que informou estar trabalhando" (fl. 39).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos não apontam para a existência de incapacidade parcial e permanente decorrente de acidente de qualquer natureza que impliquem na redução da capacidade laboral, não faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-acidente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041670-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CARLOS ALBERTO CESARIO

ADVOGADO : ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 15.07.10, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do Artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil, considerando a carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo. Sem custas e despesas processuais.

Em razões recursais alega, em síntese, que o prévio requerimento administrativo não condiciona o direito à busca de tutela jurisdicional, pugnando pela anulação da sentença.

Cumprido decidir.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101). Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**. Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que se dê o regular processamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042796-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR PEDROSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLÁUDIO DA SILVA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00162-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento**

continuado, desde a data do requerimento administrativo em 23.09.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Vale ressaltar que em sentença de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, foi reconhecida a existência de união estável (fl. 18).

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043501-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO PIASSA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00115-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 02.03.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado os benefícios da justiça gratuita concedidos ao Autor.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto agravo retido às fls. 63/68 pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

No caso vertente, o laudo médico pericial atesta que a parte Autora é portadora de protrusão discal e psoríase (CID 10 L-40.9), doenças que a incapacitam de maneira parcial para as funções que exerce, ou seja, auxiliar de serviços do campo/ajudante geral (fls. 105/106).

Todavia, conforme ofício expedido pelo empregador do Autor (fl. 109), Prefeitura Municipal da Estância Climática de Nuporanga/SP, verifica-se que ele foi readaptado em função condizente à sua incapacidade.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade total e permanente, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043521-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMELINDA BORGES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 09.00.00136-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 27.04.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de abril de 2009, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043973-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDIA HELOISA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 28.12.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, ressalvado o benefício da assistência judiciária.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a continuidade do pagamento do benefício de pensão por morte até concluir o curso universitário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social* Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16.12.2001, está provado pelo extrato PIS/PASEP/FGTS da previdência social (fl. 14).

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte até 05.09.2007, data em que completou 21 (vinte e um) anos, e teve o benefício extinto, nos termos do artigo 77, § 2º, incisos I, da Lei nº 8.213/91.

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21(vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (iuris et de iure), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal

exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3a Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora, em verbas de sucumbência, por ser beneficiária das justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044486-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE JORGE SIMOES
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-4 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 23.04.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, a ser executado nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que o Autor não se encontra incapacitado para o trabalho de maneira total e permanente.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA TERESINHA DA SILVA DAMASCENO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.07.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa se a situação física da Autora, foi suprida pela produção de laudo médico pericial. Desta forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Assim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Autora, pois na verdade não houve falta de oportunidade para a produção de provas, visando a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, até porque trata-se de prova de conteúdo técnico e foi elaborada por perito da confiança do juízo e equidistância dos interesses das partes.

Portanto, rejeito a matéria preliminar argüida pela parte Autora.

No mérito, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar argüida pela parte Autora em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044594-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZA ROVANI RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.07.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, respeitada eventual gratuidade.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044663-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00263-5 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.09.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência por ser o Autor hipossuficiente.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. Ainda, em preliminar, alega a ocorrência do cerceamento de defesa por não ter sido realizada a complementação do laudo médico pericial. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto agravo retido pela parte Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 90/92, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses das partes envolvidas no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor não é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, nego provimento ao agravo retido.

Outrossim, cumpre esclarecer que não se conhece da matéria preliminar argüida em razões de apelação, pois já foram analisadas em sede de agravo retido.

No mérito, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e à apelação interpostos pelo Réu, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044879-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZENILDA MARINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 18.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 19.06.37, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1992, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo? (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora os documentos apresentados nos autos (fls. 18/19) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. Os demais documentos juntados (fls. 15, 17), informam que o cônjuge da Autora era funcionário público e se aposentou nessa condição. Diane do exposto, o início de prova material apresentado e a prova testemunhal colhida (fls. 65/67) encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7793/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032023-97.1993.4.03.9999/SP
93.03.032023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICENTE CELSO QUAGLIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLPHO STUCHI e outros
: ALCIDES ARROYO
: ALCIDES BRUSSI
: ALDER SALVADOR
: ALBINO JOSE BARBATO
: ANTONIO CARLOS GAZONI
: ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
: ANTONIO PEDRO FACTORE
: ANTONIO STUCHI
: ANTONIO MARMIROLI
: AVENIR GUERZONI
: CARLOS FREDERICO DE CARVALHO
: CELESTINA LUCIO TAFURI
: CONCEICAO APPARECIDA ORLANDO BATISTA
: FRANCISCO MADEIRA
: DORIVAL ZANELLA
: DURVAL CORTEZ SOLES
: EVANEO ASTURIANO ESCUDEIRO
: GERALDO MIRANDA SANT ANA
: HILDERBERTO PRIETO LAHOZ
: IRINEU APARECIDO SILVA
: IRINEU BAESSO
: JOAO BAPTISTA CABRAL
: JOAQUIM SOARES
: JOSE CONRADO BECKER
: JOSE INACIO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOSE RODRIGUES
: LEOPOLDO FERNANDES ROVIERIEGO
: MANOEL VAQUEIRO
: MARIA AUXILIADORA PACHECO JORDAO FERNANDES
: MARIA APARECIDA ASTERIANO PALERMO
: MARIA LUCIA POLIDORO CORRADI
: ORIVALDO GARCIA
: ODAIR GANDINI
: ORLANDO VIDOTTI
: OSWALDO FRANCISCO DONATO
: OSWALDO JOSE ZAVATTI
: PEDRO DA CUNHA VAZ
: RICARDO DE OLIVEIRA
: SIDERLEI GARDINI
: VERGILIO CANALLE
: VERGILIO PALERMO
: YOLE ORSI
: ZORAIDE ESVAZIA MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
No. ORIG. : 92.00.00030-2 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 27 de março de 1992 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão dos benefícios dos quais os autores são titulares, alegando, em síntese, que os valores dos benefícios recebidos estão defasados, pois não foram corretamente atualizados pelo INSS, desde sua concessão, pelo que objetiva o quanto segue, *in verbis*:

"a) a fazer o primeiro reajuste dos benefícios dos autores com o índice integral de reajuste, bem como para aqueles que se aposentaram no mês de maio e novembro de cada ano, e não tiveram qualquer reajuste;

b) e em consequência desde reajuste seja recalculada a renda mensal dos benefícios reajustados posteriormente, observando-se o mês de aposentação de cada um dos autores;

c) devendo ainda os reajustes do período de 1179 a 0584 ser observado o salário-mínimo em vigor na época de cada reajuste;

d) condenando-se o Instituto ao pagamento das diferenças apuradas desde o primeiro reajuste do benefício de cada autor em diante (observando-se as parcelas já prescritas nos termos do artigo 98 da CLPS - Decreto 89.312/84, bem como o mês de desaposentação de cada um dos autores), tudo acrescidos de juros de mora e correção monetária, devendo esta ser feita com base na variação mensal das ORTN/OTN/BTN/TR, ou ainda pelo INPC / IBGE ou pela Súmula nº 71-TFR, considerando o mês que o benefício deveria ter sido pago com a do mês que efetivamente for pago (...);

e) condenando-se ainda ao pagamento da gratificação natalina a todos os autores referentes aos anos de 1.988, 1.989 e 1.990, com o valor do benefício de dezembro de cada ano;"

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE DO BENEFÍCIO	DIB e DCB
ADOLPHO STUCHI	Apos. por invalidez	01/01/1985 - 21/05/1994
ALCIDES ARROYO	Apos. por tempo de contribuição	01/06/1984 - 31/05/2004
ALCIDES BRUSSI	Apos. por tempo de contribuição	06/07/1981
ALDER SALVADOR	Apos. por tempo de contribuição	01/08/1978 - 27/04/1997
ALBINO JOSE BARBATO	Apos. por tempo de contribuição	21/12/1987
ANTONIO CARLOS GAZONI	Apos. por invalidez	01/08/1981
ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO	Apos. por idade	08/10/1980 - 19/08/2003
ANTONIO PEDRO FACTORE	Apos. por invalidez	01/10/1979 - 01/05/1995
ANTONIO STUCHI	Apos. por tempo de contribuição	01/07/1986
ANTONIO MARMIROLI	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1982
AVENIR GUERZONI	Apos. por tempo de contribuição	01/01/1977 - 13/10/1997
CARLOS FREDERICO DE CARVALHO	Apos. por tempo de contribuição	03/09/1986
CELESTINA LUCIO TAFURI	Pensão por morte	13/02/1982 - 14/03/1996
CONCEICAO APPARECIDA ORLANDO BATISTA	Pensão por morte	02/01/1985
FRANCISCO MADEIRA	Apos. por tempo de contribuição	02/01/1980
DORIVAL ZANELLA	Apos. por tempo de contribuição	14/11/1983 - 17/11/2005
DURVAL CORTEZ SOLES	Apos. por tempo de contribuição	01/07/1977

EVANEO ASTURIANO ESCUDEIRO	Apos. por idade	12/12/1983
GERALDO MIRANDA SANT ANA	Apos. especial	01/02/1985
HILDERBERTO PRIETO LAHOZ	Apos. por tempo de contribuição	08/11/1983
IRINEU APARECIDO SILVA	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1985
IRINEU BAESSO	Apos. por tempo de contribuição	24/08/1982
JOAO BAPTISTA CABRAL	Apos. por tempo de contribuição	22/02/1983 - 09/06/2000
JOAQUIM SOARES	Apos. por invalidez	01/07/1973 - 07/05/1999
JOSE CONRADO BECKER	Apos. por tempo de contribuição	03/08/1984
JOSE INACIO DE OLIVEIRA JUNIOR	Apos. por tempo de contribuição	17/01/1979 - 28/05/1998
JOSE RODRIGUES	Apos. por idade	25/07/1978 - 12/10/2000
LEOPOLDO FERNANDES ROVIERIEGO	Apos. por invalidez	01/09/1985 - 25/07/1998
MANOEL VAQUEIRO	Apos. por tempo de contribuição	29/06/1978 - 02/02/1997
MARIA AUXILIADORA PACHECO JORDAO FERNANDES	Pensão por morte	23/11/1991
MARIA APARECIDA ASTERIANO PALERMO	Apos. por idade	29/06/1983
MARIA LUCIA POLIDORO CORRADI	Pensão por morte	02/11/1973
ORIVALDO GARCIA	Apos. por tempo de contribuição	01/08/1984
ODAIR GANDINI	Apos. por invalidez	01/01/1980
ORLANDO VIDOTTI	Apos. por idade	27/05/1982 - 18/12/2003
OSWALDO FRANCISCO DONATO	Apos. por tempo de contribuição	16/02/1983 - 05/06/2003
OSWALDO JOSE ZAVATTI	Apos. por tempo de contribuição	24/08/1981 - 15/06/2006
PEDRO DA CUNHA VAZ	Apos. por tempo de contribuição	06/02/1983 - 30/03/1999
RICARDO DE OLIVEIRA	Apos. por tempo de contribuição	07/01/1983 - 11/06/2005
SIDERLEI GARDINI	Apos. por tempo de contribuição	01/10/1985
VERGILIO CANALLE	Apos. por tempo de contribuição	03/05/1982
VERGILIO PALERMO	Apos. por tempo de contribuição	30/09/1980
YOLE ORSI	Apos. por tempo de contribuição	11/05/1981 - 30/11/2005
ZORAIDE ESVAZIA MARTINS DE SOUSA	Apos. por invalidez	01/06/1975 - 18/06/2004

A r. sentença (fls. 175/179), proferida em 16 de setembro de 1992, julgou procedente o pedido de cobrança e reajustamento dos benefícios previdenciários, condenando o INSS a refazer o cálculo do primeiro reajuste de seus

benefícios, de modo que tal reajuste seja integral, e não proporcional nos meses que o antecederam, contados da data das aposentadorias, computando-se o valor assim corrigidos nos cálculos subsequentes, bem como a refazer os cálculos dos reajustes de suas aposentadorias, correspondentes ao período de novembro de 1979 a maio de 1984, apenas dos autores que se enquadrarem no caso em tela, de modo que tenham por base o salário-mínimo vigente na data de cada reajuste, pagando aos autores as diferenças resultantes com juros de mora, a contar da data da citação, e correção monetária a partir da data de vencimento de cada parcela, de acordo com a variação das ORTN, OTN, BTN e TR, sem prejuízo da correção dos valores dos reajustes anteriores àquela data para o fim de ser apurado o valor correto do benefício e, por conseguinte, o valor correto das diferenças a que fazem jus, observada a prescrição quinquenal. Determinou, ainda, o pagamento da gratificação natalina integral dos anos de 1.988, 1.989 e 1.990, de acordo com o benefício de dezembro de cada autor, corrigido monetariamente. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor total apurado, corrigido, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 182/187), na qual sustenta a legalidade dos índices de reajuste por ele aplicados no benefício do autor. Se mantida a condenação, insurge-se contra a verba honorária, requerendo sua redução para 5% (cinco por cento), monetariamente corrigida.

Com as contrarrazões (fls. 189/191), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, sendo o julgamento convertido em diligência para que o INSS informasse a situação dos benefícios recebidos pelos autores.

A Autarquia Previdenciária prestou as informações solicitadas às fls. 208/252, vindo os autos à conclusão.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, quanto a autora CONCEICAO APPARECIDA ORLANDO BATISTA, em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verificou-se que o Processo nº 2007.63.14.000699-0, de sua titularidade, tem objeto distinto dos presentes autos, conforme cópia em anexo, que fica fazendo parte da presente decisão, razão pela qual rejeito a alegação de coisa julgada de fls. 268/273.

Outrossim, quanto ao autor ANTÔNIO STUCHI, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada. Isto porque, conforme bem explicitou o causídico da parte às fls. 324, trata-se de homônimo. Tal fato é corroborado pelas informações do Plenus, que ficam fazendo parte da presente decisão, segundo as quais verifica-se que o autor é portador do CPF nº 071.454.238-34, e recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 080.080.643-3), desde 01/07/1986. Já seu homônimo é portador do CPF nº 590.070.108-59, e recebe o benefício de aposentadoria por idade (NB 060.074.669-0), desde 03/04/1979. Portanto, é o homônimo do autor o titular da ação nº 302/92, que tramitou na 3ª Vara Cível de Catanduva e ao qual referem-se os cálculos apresentados às fls. 317/322.

Igualmente, quanto ao autor ALBINO JOSE BARBATO, em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verificou-se que os Processos nº 2000.03.99.063386-8 e 2001.61.83.002073-6, de sua titularidade e que tramitaram por este Tribunal, tem objetos distintos dos presentes autos, conforme cópia em anexo, que fica fazendo parte da presente decisão, razão pela qual rejeito a alegação de coisa julgada de fls. 286.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão dos benefícios dos quais os autores são titulares, alegando, em síntese, que os valores dos benefícios recebidos estão defasados, pois não foram corretamente atualizados pelo INSS, desde sua concessão.

O pedido, concernente à revisão dos proventos das aposentadorias, é procedente, eis que os critérios de reajustamento impostos pela autarquia quanto ao índice não integral, distanciam-se da correta interpretação da legislação previdenciária.

O Decreto nº 89.312 de 23.01.84, Consolidação das Leis da Previdência Social, disciplina a questão sobre "reajuste" no artigo 25, *in verbis*:

"O valor do benefício de prestação continuada é reajustado quando é alterado o salário-mínimo, de acordo com a evolução de folha de salário-de-contribuição dos segurados ativos, não podendo o reajustamento ser inferior proporcionalmente ao incremento verificado."

Ressalte-se que a legislação previdenciária, anterior à CLPS, previa o reajustamento dos benefícios a partir da vigência do índice salarial estabelecido, adotando-se os mesmos índices utilizados pela política salarial e considerado como "mês básico" o do início da vigência do novo salário mínimo, consoante artigo 30 do Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976, *in verbis*:

"Artigo 30 - O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo.

§ 1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tiver entrado em vigor o novo salário mínimo arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - Os índices de reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no artigo 1º do Decreto-lei nº 15 de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo.

Por sua vez, editada a Lei 6.708, em 30.11.79, determinou-se a correção semestral dos salários e o reajustamento do valor dos benefícios que era anual passou a ser feita em seis meses com base no INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor.

A sistemática então adotada pelo INPS previu reajustamento, através de tabelas elaboradas pela Secretaria de Estatística e Atuária do MPAS, sendo que no primeiro reajuste de proventos foi tomado por base, não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado estivesse em inatividade.

A adoção do critério da proporcionalidade, segundo o qual o 1º reajuste deve ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão do benefício e o mês do reajuste, não só reduz o valor monetário do benefício, como também origina diferenças na percepção do mesmo benefício, entre segurados com igual "tempo de serviço" e salários de contribuição iguais, tão-só por serem diferentes as datas do início da concessão do benefício.

Todavia, esse equivocado procedimento do então INPS, restou obstado quando da edição do Decreto-lei nº 2.171 de 13.11.84, o qual determinou a observação do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste e não o valor do salário mínimo anterior, *ad litteram*:

Art 2º - Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário-mínimo.

§ 1º - Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário-mínimo.

De igual modo, a correta interpretação da lei, definiu-se pela jurisprudência, cristalizada na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, nestes termos:

SÚMULA nº 260 - "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A primeira parte da Súmula nº 260 adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04/04/1989, quando então passou a vigorar o artigo 58 do ADCT.

Reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 25, cujo o enunciado dispõe o quanto segue:

"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Ressalte-se que a referida Súmula autoriza o reajuste pelo índice integral da política salarial, não mencionando, contudo, a variação integral do salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula nº 260 abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 e a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984.

Como se vê, o critério estabelecido pela Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não autorizava a equivalência com número de salário mínimos. O seu objetivo foi o de assegurar que o primeiro índice de reajustamento fosse aplicado de forma integral a todos os segurados, bem como, nos reajustes seguintes, fosse observado o valor do novo salário mínimo.

Outrossim, destaca-se que os benefícios cuja DIB (data de início de benefício) coincidiu com o mês de alteração do salário mínimo, tiveram reajuste integral. Portanto, para estes casos, a incidência da primeira parte da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos não gera qualquer efeito pecuniário em tais situações.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência consolidada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme decisões que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. INOCORRÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MÊS DE REAJUSTE E APÓS DECRETO-LEI N. 2.171/84. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 260 DO EX-TFR.

Inaplicável a Súmula n. 260 do ex-TFR aos benefícios concedidos em mês de reajustes, pois neles não houve a incidência do critério da proporcionalidade.

Indevidas as diferenças decorrentes da utilização do salário-mínimo anterior para a elaboração das faixas salariais, para os benefícios concedidos posteriormente ao advento de lei que dirimiu a questão. Apelação provida."

(TRF-4ª Região, Terceira Turma, AC nº 94.04.41449-2/PR, DJU 11.01.1995, p. 453, Rel. Des. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO EM MÊS DE REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO. Não se aplica a primeira parte da SUM-260 do extinto TFR a benefício concedido em mês de reajuste do salário mínimo."

(TRF-4ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes na AC 95.04.024696-SC, DJU 16/07/1997, p. 54656, Rel. Des. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. SUM-260 TFR.

Aplicação da primeira parte da SUM-260 TFR, ao primeiro reajuste de benefício previdenciário, cujo início não coincide com mês de reajuste do salário-mínimo. Aplicação da segunda parte da SUM-260, do extinto TFR, a benefício concedido anteriormente à edição do DEL-2171/84. Apelação parcialmente provida."

(TRF-4ª Região, Quinta Turma, AC 96.04.356671-SC, DJU 16/04/1997, p. 24748, Rel. Des. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, v.u.).

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento exposto no seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO NA DATA-BASE DEFINIDA EM LEI. PLEITO CONCEDIDO AO AUTOR DE FORMA DIVERSA DA POSTULADA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO NÃO CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O d. Juízo de primeiro grau tão-somente concedeu ao autor a revisão de seu benefício segundo o critério do Enunciado nº 260 da Súmula do ex-TFR, o qual dispunha que, no primeiro reajuste, seria aplicado o índice integral do aumento verificado. Como o benefício fora concedido em maio de 1984 e a Lei nº 6.708/79 houvera por bem determinar que os reajustes se dariam em periodicidade semestral, nos meses de maio e novembro, o benefício do autor fora reajustado pela autarquia previdenciária, pela primeira vez, em novembro de 1984; logo, de forma correta, porquanto obedecido tanto o critério legal, como o da integralidade.

2. (...)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 438669/MG, proc. 2002/0068326-3, DJU 15.08.2005, p. 368, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Assim sendo, quanto à aplicação da primeira parte da Súmula nº 260, tendo em vista as datas de início dos benefícios, com implantação em maio ou novembro, o primeiro reajuste foi integral, correspondendo ao semestre anterior, em relação aos seguintes autores:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE DO BENEFÍCIO	DIB e DCB
ANTONIO MARMIROLI	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1982
DORIVAL ZANELLA	Apos. por tempo de contribuição	14/11/1983
HILDERBERTO PRIETO LAHOZ	Apos. por tempo de contribuição	08/11/1983
IRINEU APARECIDO SILVA	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1985
MARIA AUXILIADORA PACHECO JORDAO FERNANDES	Pensão por morte	23/11/1991
MARIA LUCIA POLIDORO CORRADI	Pensão por morte	02/11/1973
ORLANDO VIDOTTI	Apos. por idade	27/05/1982
VERGILIO CANALLE	Apos. por tempo de contribuição	03/05/1982
YOLE ORSI	Apos. por tempo de contribuição	11/05/1981

Para estes autores, não sendo parcial o reajuste imediatamente posterior à concessão do benefício, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Para os demais autores, é devida a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260, compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ademais, tendo em vista que a concessão do benefício se deu antes de novembro de 1979 ou após outubro de 1984, ou seja, fora do período de abrangência da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o pedido concernente à aplicação da segunda parte da referida súmula é improcedente quanto aos seguintes autores:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE DO BENEFÍCIO	DIB
ADOLPHO STUCHI	Apos. por invalidez	01/01/1985
ALDER SALVADOR	Apos. por tempo de contribuição	01/08/1978
ALBINO JOSE BARBATO	Apos. por tempo de contribuição	21/12/1987
ANTONIO PEDRO FACTORE	Apos. por invalidez	01/10/1979
ANTONIO STUCHI	Apos. por tempo de contribuição	01/07/1986
AVENIR GUERZONI	Apos. por tempo de contribuição	01/01/1977
CARLOS FREDERICO DE CARVALHO	Apos. por tempo de contribuição	03/09/1986
CONCEICAO APPARECIDA ORLANDO BATISTA	Pensão por morte	02/01/1985
DURVAL CORTEZ SOLES	Apos. por tempo de contribuição	01/07/1977
GERALDO MIRANDA SANT ANA	Apos. especial	01/02/1985

IRINEU APARECIDO SILVA	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1985
JOAQUIM SOARES	Apos. por invalidez	01/07/1973
JOSE INACIO DE OLIVEIRA JUNIOR	Apos. por tempo de contribuição	17/01/1979
JOSE RODRIGUES	Apos. por idade	25/07/1978
LEOPOLDO FERNANDES ROVIERIEGO	Apos. por invalidez	01/09/1985
MANOEL VAQUEIRO	Apos. por tempo de contribuição	29/06/1978
MARIA AUXILIADORA PACHECO JORDAO FERNANDES	Pensão por morte	23/11/1991
MARIA LUCIA POLIDORO CORRADI	Pensão por morte	02/11/1973
SIDERLEI GARDINI	Apos. por tempo de contribuição	01/10/1985
ZORAIDE ESVAZIA MARTINS DE SOUSA	Apos. por invalidez	01/06/1975

Para os demais autores, é devida a aplicação da segunda parte da Súmula nº 260, compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ressalte-se, por final, que o pedido formulado pelos demais autores, quais sejam, ALCIDES ARROYO, ALCIDES BRUSSI, ANTONIO CARLOS GAZONI, ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO, CELESTINA LUCIO TAFURI, FRANCISCO MADEIRA, EVANEO ASTURIANO ESCUDEIRO, IRINEU BAESSO, JOAO BAPTISTA CABRAL, JOSE CONRADO BECKER, MARIA APARECIDA ASTERIANO PALERMO, ORIVALDO GARCIA, ODAIR GANDINI, OSWALDO FRANCISCO DONATO, OSWALDO JOSE ZAVATTI, PEDRO DA CUNHA VAZ, RICARDO DE OLIVEIRA, VERGILIO PALERMO, encontra-se abrangido pela Súmula nº 260 do E. Tribunal Federal de Recursos, pelo que deve ser acolhida integralmente a pretensão inicial, nesse aspecto, também ressalvada a compensação dos valores eventualmente pagos na via administrativa.

Outrossim, é devido o pagamento das diferenças da gratificação natalina integral dos anos de 1.988, 1.989 e 1.990, observado o valor do benefício de dezembro de cada autor que teve seu benefício reajustado, compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios, merece parcial provimento o recurso autárquico. Com efeito, decaiu a parte autora de parte do pedido. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a alegação de coisa julgada e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para:

- a) julgar improcedentes os pedidos quanto aos autores IRINEU APARECIDO SILVA, MARIA AUXILIADORA PACHECO JORDAO FERNANDES e MARIA LUCIA POLIDORO CORRADI;
 - b) julgar improcedente o pedido de aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos quanto aos autores ANTONIO MARMIROLI, DORIVAL ZANELLA, HILDERBERTO PRIETO LAHOZ, ORLANDO VIDOTTI, VERGILIO CANALLE, YOLE ORSI;
 - c) julgar improcedente o pedido de aplicação da segunda parte da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos quanto aos autores, ADOLPHO STUCHI, ALDER SALVADOR, ALBINO JOSE BARBATO, ANTONIO PEDRO FACTORE, ANTONIO STUCHI, AVENIR GUERZONI, CARLOS FREDERICO DE CARVALHO, CONCEICAO APPARECIDA ORLANDO BATISTA, DURVAL CORTEZ SOLES, GERALDO MIRANDA SANT ANA, JOAQUIM SOARES, JOSE INACIO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOSE RODRIGUES, LEOPOLDO FERNANDES ROVIERIEGO, MANOEL VAQUEIRO, SIDERLEI GARDINI, ZORAIDE ESVAZIA MARTINS DE SOUSA;
 - d) reconhecida a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.
- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-63.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005081-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-78.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005759-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SERGIO NOBREGA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017657-79.1998.4.03.6183/SP
2000.03.99.073475-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS SPADONI
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.17657-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares suscitadas na contestação e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte autora foram concedidas anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 14/15).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

No que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, não assiste razão à parte autora.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-77.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.007443-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CONSTANTINO MINGUIM VALOTA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei n. 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n° 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000167-85.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : LOURIVAL FELIX

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar à autoridade coatora que mantenha o benefício de auxílio-reclusão do impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

O reexame necessário em mandado de segurança encontra fundamento de validade no § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009, regra especial em relação ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Desta forma, legitima-se neste feito tal reexame.

No caso em tela, impetrante provou, de plano, o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão: a condição de recluso, a existência de dependentes, e a não percepção de qualquer benefício, nos termos da lei vigente à época dos fatos (fls. 16/23).

Portanto tem direito adquirido à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a manutenção do benefício, calculado com base em 100% do valor que recebia, não merecendo reparo a bem lançada sentença de primeiro grau.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social. Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003688-89.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ROBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MONICA POVOLO SEGURA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, para determinar à autoridade impetrada que mantenha o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida ao impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma dar. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS e da remessa *ex officio*.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei nº 9.032/95, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)
(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho no exercício de atividade especial, no período compreendido entre 01.10.70 a 10.05.93, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade insalubre, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social. Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).
Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

É ilegal, ainda, a conduta de autoridade pública consistente na morosidade administrativa para o cumprimento decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, a decisão proferida pela 13ª JRPS, no presente caso, tem caráter de definitiva e acarretou ao INSS, o que a melhor doutrina chama de *preclusão administrativa*, que significa *a impossibilidade de apreciar novamente a matéria na via administrativa*. Sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, o não cumprimento da aludida decisão, constitui **omissão ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal omissão violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, e não observou a lei que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Pública.

A Administração Pública é organizada de forma escalonada, e as instâncias superiores têm a atribuição de revisar os atos praticados pela instâncias inferiores. Alegar a necessidade de revisão do ato administrativo, **após** decisão proferida

pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, significa subverter a ordem legal do devido processo administrativo, além de violar o.o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, fundamento de validade da legislação infraconstitucional.

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Finalmente, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-04.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO CANDIDO CORREA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de aumento do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional de 86% para 100%, em razão do aludido exercício de atividade especial, bem como mediante a aplicação dos reajustes de que tratam a Súmula nº 260 do extinto TFR e a fixação do valor da renda mensal atual do benefício ao número de 2,5658 salários mínimos a que correspondia quando de sua concessão.

É o breve relato.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso, restando, portanto, prejudicado o pedido de sustentação oral formulado pelo subscritor da petição a fls. 139.

Assim já foi decidido:

RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUSTENTAÇÃO ORAL INCABÍVEL.

É da competência do relator julgar abreviadamente o recurso, mediante decisão monocrática, nas situações indicadas no caput e §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, caso em que não tem a parte a faculdade da sustentação oral, cabível apenas no âmbito do colegiado.

(TRF 4ª Região - 5ª Turma - Agravo legal em apelação cível nº 2008.70.99.001453-9/PR - Relator Des. Federal Rômulo Pizzolatti - Julgado em 02/03/2010)

Do cerceamento de defesa

O indeferimento de produção de prova testemunhal pelo juiz sentenciante, por entendê-la despicienda, não constitui cerceamento de defesa.

Não há, pois, que falar em cerceamento de defesa, ou mesmo de violação do direito à prova, porquanto no caso em tela autorizada a subsunção à norma do artigo 330, inciso I, do diploma processual civil.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - Julgado em 08/06/2010 - Publicado DJe 01/07/2010).

No caso em foco, despicienda dilação probatória, seja testemunhal ou pericial.

Inexiste, no caso, cerceamento de defesa, uma vez que todos os fatos necessários ao seu julgamento estavam, por via documental, depositados nos autos.

Ademais, no caso em foco, o juízo a quo não deixou de reconhecer o exercício da atividade de carregador, apenas não a considerou como especial por falta de previsão legal.

Não há que se falar, também, em necessidade de produção de prova pericial, pois se trata de matéria exclusivamente de direito.

Do pedido de reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e de consequente majoração do coeficiente de cálculo do benefício

A parte autora pugna pelo recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a fixação do coeficiente de cálculo a ser aplicado sobre a base de cálculo da aposentadoria em 100%, o que lhe seria garantido pela legislação vigente, segundo aduz, em razão do suposto exercício de atividade insalubre e penosa quando do requerimento administrativo de concessão do amparo.

O pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício não merece prosperar, devendo ser mantido o coeficiente de 86% fixado pela autarquia federal.

Conforme asseverado pelo Juiz sentenciante, a atividade de carregador autônomo, exercida no mercado municipal pela parte autora desde 1965, não está inserida no rol e itens constantes dos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nem tampouco no anexo ao Decreto nº 53.831/64, de modo que não pode ser considerada como atividade especial.

O coeficiente de cálculo da aposentadoria da parte autora, considerando o tempo de serviço de 32 anos, 2 meses e 28 dias de serviço, foi fixado em 86%, nos exatos termos do disposto no artigo 41, inciso IV, alínea "b" do Decreto nº 83.080/79, in verbis:

Art. 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;

(...)

IV - aposentadoria por tempo de serviço:

b) para o segurado do sexo masculino que em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 3% (três por cento) de cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço:

Do pedido de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e de manutenção do benefício em 2,5658 salários mínimos

O juiz sentenciante, acertadamente, declarou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, no que tange à eventual inobservância, pelo INSS, dos critérios de reajuste previstos na Súmula nº 260 do extinto TFR.

Isso porque, em se tratando de revisão de benefícios em que se pleiteia a aplicação dos reajustes na forma do disposto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, considerando que tais reajustes geraram efeitos somente até 04/1989 (a partir de tal data, em razão do disposto no artigo 58 do ADCT, os benefícios foram convertidos em número de salários-mínimos a que correspondiam à época de suas concessões, cessando, portanto, a partir de então, os prejuízos da aplicação errônea de reajustes pela autarquia federal), e considerando que a ação judicial foi proposta somente em 03/09/2001, todas as parcelas que seriam devidas até 04/1989 foram irremediavelmente atingidas pela prescrição quinquenal de parcelas consoante o que se depreende do estatuído pelo parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido é o posicionamento unânime de nossos Tribunais, inclusive do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(STJ - 5ª Turma - AgRg no Ag 932051 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0164588-3 - Rel. Ministra Laurita Va - DJ 17.12.2007, pág. 326)

Considerando-se esse raciocínio, as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que os autores somente ajuizaram a presente ação em 03/09/2001, depois de decorridos, manifestamente, mais de cinco anos contados a partir de 05/04/1989, data em que os benefícios foram recompostos ao número de salários mínimos a que correspondiam à época de suas concessões.

No que tange ao pedido de vinculação do valor da renda mensal do benefício da parte autora ao número de 2,5658 salários mínimos, é bom que se diga que, a partir da edição da Lei n 8.213/91, não há mais que se falar em equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos, até mesmo por existir expressa vedação constitucional a respeito, conforme já decidido pela 1ª Turma do STF, no julgamento do RE nº 239.912/RJ, da Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/3/1999, assim ementado:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO PERMANENTE DE REAJUSTE: INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, IV, CF, SALVO NO PERÍODO COBERTO PELO ART. 58 ADCT, QUE SE ENCERROU COM A "IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS" (L. 8.213/91).

A partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do o inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Veja-se, a propósito, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Nilson Naves, *verbis*:

"DECISÃO

(...)

No mérito, porém, igual sorte não socorre o Instituto. Pela leitura do trecho da petição inicial aqui transcrito, vê-se que a segurada pediu a correção de seu benefício "a partir da concessão", de modo a preservar-lhe "em caráter permanente o valor real" da aposentadoria.

Assim, o Tribunal Regional, observando os limites da lide, corretamente estabeleceu que os critérios de reajuste previstos na Súmula 260/TFR incidiriam até a vigência do art. 58 ADCT/88; somente a partir de então é que deveria ser aplicada a equivalência salarial, até a edição da Lei nº 8.213/91. Tal solução, inclusive, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal.

Veja-se:

'Previdenciário. Benefício anterior à CF/88. Renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Atualização. Preservação do valor real. equivalência ao número de salários-mínimos. Súmula 260/TFR. Art. 58/ADCT. INPC. Lei 8.213/91.

I - Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que o preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

III - Na vigência da Lei 8.213/91 os reajustes devem ser realizados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.

Recurso provido. (REsp-425.001, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)

'Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - Equivalência salarial - Súmula 260/TFR - Artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.

(...)

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

.....
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.'

(REsp-299.787, Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 2.8.04.)

(...)

'Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste. Aposentadoria concedida anterior à Constituição de 1988.

Incidência da Súmula 260 do antigo TRF. Art. 58 do ADCT. Equivalência salarial. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.' (REsp-491.436, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 13.9.04.)

Dessarte, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento tão-somente para excluir da condenação a penalidade aplicada.

Publique-se."

(RESP 673711/SP; 2004/0115266-8, DJ DATA: 26/09/2006).

São exemplos de decisões neste sentido: REsp 84066, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01/08/2006; REsp 524266, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22/03/2006; EREsp-261.109, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24/10/05; EDcl no REsp 173.045/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31/05/1999; REsp 435451/PA, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 30/09/2002.

Ademais, no que tange à alegação da parte autora de ofensa à norma constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, o STF já decidiu, em reiterados julgamentos, que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios e a preservação de seus valores reais (v.g., RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8).

Diante do exposto, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho, na íntegra, a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-73.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JULIANO NETO

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00090-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (11.02.1968 a 30.06.1972) e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/38).

A sentença proferida em 17.07.2001 (fls. 61/63), julgou procedente o pedido para reconhecer o período e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, acrescido de juros de mora arbitrados em 0,5% ao mês e correção monetária e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 67/68). Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do protocolo administrativo (10.02.1998).

Por seu turno, apela a autarquia (fls. 70/72). Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, o autor juntou cópia de CTPS com anotação do vínculo em contenda, feito com base em reclamação trabalhista.

Todavia, não há registro contemporâneo em carteira de trabalho, nem início de prova material apta, como apontamentos em certidões de alistamento (militar e eleitoral) ou escolares, comumente utilizados para o fim de comprovação de tempo de serviço.

Observe-se, ainda, que a reclamação trabalhista é insuficiente para comprovação do labor supostamente desenvolvido pelo autor, eis que não houve qualquer produção de prova naquela ação.

Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Desse modo, em razão da múngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o lapso pleiteado.

Desse modo, ausente o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, para julgar improcedente os pedidos, bem como nego seguimento à apelação do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020007-40.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.024879-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SONIA MARIA BRUSETTI

ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.20007-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, bem como a alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício e da aplicação do IRSM integral, no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, para conversão em URV.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio.

Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

O pedido de aplicação do IRSM integral, no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, para conversão do valor do benefício em URV, também não merece acolhimento.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060137-09.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.038714-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLOVIS MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.60137-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-97.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003045-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HELIO DOS SANTOS CLEMENTE

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) a retroação da data de início do benefício para janeiro/1988; b) a apuração da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei n. 6.423/1977; c) a aplicação do art. 58 do ADCT; d) a alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV; e) os reajustes do benefício, no período de 1996 a 2001, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, nos meses de novembro de dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, por ocasião da conversão em URV.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de retroação da data de início do benefício para janeiro/1988, apuração da renda mensal inicial, mediante a aplicação da Lei n. 6.423/1977, aplicação do art. 58 do ADCT e reajustes do benefício, no período de 1996 a 2001, com base na variação do IGP-DI.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-39.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.011285-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00033-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja revista a renda mensal, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que postula a reforma da sentença, haja vista ter sido o benefício concedido na proporção de 7,958167 salários-mínimos e, atualmente, equivaler a 4,68 salários-mínimos.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Alega o autor que a renda mensal de seu benefício está defasada, considerando não mais equivaler a 7,958167 salários-mínimos como quando da concessão.

Razão não assiste ao apelante.

Com efeito, a partir do novo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), a atualização dos benefícios previdenciários passou a respeitar o disposto no artigo 41, da Lei 8.213/91, ou seja, passou a ter seus critérios de reajustamento previsto pelo legislador ordinário.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Os atos praticados pela administração pública gozam de presunção de legitimidade, ou seja, incumbiria à parte autora o ônus de demonstrar que o INSS deixou de proceder à referida revisão.

Neste passo, não há falar em manutenção do valor do benefício em número de salários-mínimos.

Com efeito, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste.

Posteriormente, tal índice foi substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); **IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996)** e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da autora e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido. (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido. (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não traz o autor, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-06.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004555-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : EZEQUIEL JOSE DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 28.05.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : EUNICE MARIA FERREIRA

Nro.Benefício : 1122724796

Nro.Benefício Falecido : 0787600237

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do falecido marido da autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Observo que o benefício previdenciário objeto da presente ação, que deu origem à pensão da autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008894-90.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.008894-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERALIS MARTINS MIGLIANI
ADVOGADO : BEATRIZ D AMATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 02.03.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : VERALIS MARTINS MIGLIANI

Nro.Benefício : 0883837730

Nro.Benefício Falecido : 0765533154

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 0,5% a partir da citação até 10/01/2003 e, após, pela taxa Selic, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminares a inépcia da inicial, alegando que a parte autora não demonstrou que os índices oficiais aplicados pela autarquia foram prejudiciais na apuração da renda mensal inicial de seu benefício, bem como o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária e a exclusão da taxa Selic, com a aplicação dos juros de mora em 1% ao mês após a vigência do novo Código Civil.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante à preliminar argüida de inépcia da inicial, em razão da parte autora não demonstrar que os índices oficiais aplicados pela autarquia foram prejudiciais na apuração da renda mensal inicial de seu benefício, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** de inépcia da inicial e de decadência do direito de ação e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data sentença e para excluir a taxa Selic da atualização do débito e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009534-93.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.009534-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 19.01.2004

Data do ajuizamento : 11.11.2003

Parte : LEVI JOSE DA SILVA

Nro.Benefício : 0771020520

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem como para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005797-08.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELDER ALVES FIRMINO
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para que a Autarquia restabeleça o benefício de auxílio-doença ao impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "*ex lege*". Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apela o INSS alegando a inadequação da via eleita, e não haver perícia médica comprovando a incapacidade laborativa do impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Para que o ato se caracterize como coação indevida deve conter em sua estrutura **ilegalidade** conceituada como ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma (Diomar Ackel Filho, *in*, Writs Constitucionais, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou **abuso de poder**, definido por José Cretella Júnior como o "uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua (*in*, Anulação dos atos administrativos por desvio de poder, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal praticada por autoridade pública que suspendeu o benefício de auxílio-doença do impetrante.

Ab initio cumpre asseverar que a via eleita é perfeitamente adequada para o deslinde do feito, pois há prova pré-constituída a albergar a pretensão formulada pelo impetrante.

O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A satisfação do período de carência, lapso temporal mínimo para a concessão do benefício de **auxílio-doença**, está fixada em 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do art. 25, I da Lei n. ° 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

A **manutenção da qualidade de segurado**, é definida como o período em que o indivíduo continua filiado ao RGPS, por encontrar-se no denominado período de graça.

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O impetrante cumpriu os requisitos necessários ao deferimento de auxílio-doença. Porém o INSS suspendeu-lhe o benefício alegando não haver perícia médica comprovando a incapacidade laborativa.

Resta evidente, contudo, que a avaliação da lesão que ensejou a concessão do benefício, bem como a frágil condição geral de saúde do segurado foram comprovadas pelos documentos juntados aos autos do processo (fls. 19/21). **O impetrante é portador de grave doença reumática com cardite e insuficiência mitral, e foi submetido a correção cirúrgica com prótese aórtica mitral. Apresenta arritmia cardíaca não controlada.**

Ademais, como bem ponderou o órgão do Ministério Público Federal em seu bem lançado parecer, a Autarquia não se desincumbiu de provar os fatos que embasaram a suspensão do auxílio-doença.

Desta forma, a suspensão do benefício pelo INSS constitui **ato ilegal a ferir seu direito líquido e certo**, do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **nego provimento à apelação, e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013638-54.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013638-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO POSSO RUIZ espolio
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REPRESENTANTE : ADELIA WEISHAUPTE RUIZ
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 26.03.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : EUGENIO POSSO RUIZ

Nro.Benefício : 0709004605

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, a partir de abril de 1989, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01. da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Súmula nº 8 desta Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária em 5% do valor da condenação, bem como dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem como para explicitar que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença e, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo a decisão recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015678-09.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015678-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA NASCIMENTO COSTA e outros
: AUREA CLAUDETE BERNARDO SILVA
: APARECIDA FERNANDES SANCHES
: HAILTON LUCCAS
: BENVINDA DE JESUS JORGE SOUZA
: FUMIO KOBAYASHI
: GERACINA DE PAULA ALMEIDA
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL
PARTE AUTORA : ZILDA FERREIRA e outro
: EDENI WISBECK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio decisão que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, em relação às autoras EDENI WISBECK e ZILDA FERREIRA.

Posteriormente, foi proferida sentença pela parcial procedência do pedido das demais autoras, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044058-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SILVA CARDOSO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PAES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00145-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo legal com fulcro no parágrafo primeiro do artigo 557 do Código de Processo Civil interposto pelo Ministério Público Federal, pleiteando a reforma da decisão que julgou prejudicado o agravo instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Boituva, nos autos da ação mandamental, que deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada o imediato restabelecimento do auxílio-doença do impetrante.

Aduz o agravante que o agravo não perdeu o objeto, devendo ser decretada a nulidade da decisão agravada, face à incompetência absoluta do Juízo estadual para apreciação do mandado de segurança, o qual deverá ser remetido a esta Corte para o reexame necessário.

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

De início reconsidero a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

No caso, assiste razão ao agravante quanto ao reexame necessário da sentença concessiva na ação mandamental.

Neste sentido é o entendimento consolidado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao proferir julgamento nos Embargos de Divergência n. 687.216/SP da Relatoria do eminente Ministro:

"(...)

Embora a regra lex posterior generallis non derogat priori specciali não seja de valor absoluto, no presente caso deve-se conferir-lhe aplicação efetiva, já que não se observam motivos para afastar sua aplicabilidade ao caso sub judice, visto que esta Corte de Justiça, no tocante ao mandado de segurança, tem sistematicamente reconhecido a prevalência das normas especiais que disciplinam o mandado de segurança sobre as regras gerais do Código de Processo Civil.

A especificidade da regra prevista para o mandado de segurança não decorre apenas do fato de estar ela inserta em um outro diploma legal. Antes disso, justifica-se a exceção em decorrência da própria natureza do remédio constitucional. O mandado de segurança tem por objetivo levar ao Judiciário a análise da conformidade de determinada prática administrativa em relação ao ordenamento jurídico, independentemente do proveito econômico que se obtenha com a demanda. O que se tutela é a legalidade dos atos administrativos e, por isso, surge uma maior necessidade de submeter a sentença a um novo exame."

Por conseguinte, o reexame necessário é matéria de ordem pública, a qual não transita em julgado antes de ser submetida à apreciação pela instância superior.

Por conseguinte, impõe-se a remessa dos autos do mandado de segurança a esta Corte para o reexame necessário, ocasião em que será analisada a questão da incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068914-58.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.068914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTO BORDIN
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00053-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária que arbitrou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) a ser pago por meio da Resolução 281/01 do CJF.

O agravante pleiteia a reforma da r. decisão agravada para que sejam reduzidos referidos honorários.

Regularmente processado o recurso não houve apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A respeito da matéria em questão prescreve o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, atualmente vigente, *in verbis*:

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

Assim, merece reforma a decisão agravada para fixar a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030257-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIR DA SILVA
CODINOME : OSWALDO SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de fevereiro de 2003, por OSVALDO SILVA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez. Aduz que a autarquia cancelou seu benefício sob a justificativa de que alguns registros constantes de sua CTPS não restaram comprovados .

Às fls. 48 foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 162/168), proferida em 23 de dezembro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício desde sua cessação, com o pagamento das prestações devidas desde então, acrescidas de correção monetária e de juros de mora englobadamente até a citação e após, mês a mês, sobre o valor de cada parcela. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 170/172), alegando que o autor não possui qualidade de segurado, a autorizar o restabelecimento do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer a incidência dos juros de mora somente após a citação.

Com as contrarrazões (fls. 174/176), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Em que pese a alegação do INSS de que alguns registros do autor não restaram comprovados, o que levou ao cancelamento do benefício que ele vinha recebendo, observo que da cópia da CTPS (fls. 10/17) verifica-se que o autor possui diversos registros de emprego, tendo o último se encerrado em 30/09/1997. Vale ressaltar que os períodos trabalhados na empresa Transportadora Sapucaí, questionados pelo INSS, inclusive o último (02/08/1996 a 30/09/1997), são confirmados pelos registros de empregados da citada empresa (fls. 25/37 e 117/122), o que leva a crer que ele realmente lá trabalhou nos períodos anotados em sua carteira.

Vale ressaltar que a ausência de recolhimentos à previdência nos períodos dos contratos de trabalho impugnados não pode prejudicar o empregado, pois trata-se de obrigação imposta ao empregador, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Verifica-se, portanto, que o autor sempre trabalhou, devidamente registrado, em períodos não contínuos de 01/06/1972 até 30/09/1997, sendo os últimos registros na função de motorista, permanecendo na qualidade de segurado até outubro de 1998, data em que já estava doente, consoante encaminhamento ao Hospital das Clínicas da Unicamp em 02/10/1998 (fls. 96), que atestou a presença de diabetes em estado avançado; atestados médicos de fls. 19/20; e comunicação do INSS ao Detran (fls. 42), informando sobre a incapacidade laborativa do autor, determinando, inclusive, o recolhimento de sua Carteira Nacional de Habilitação em agosto de 1999. Cabe acrescentar que a doença do autor levou à amputação de sua perna, consoante fotografia juntada aos autos às fls. 158.

Conclui-se, portanto, que o autor trabalhou durante toda sua vida e que só parou de exercer suas atividades laborativas em razão dos males de que foi acometido. Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, consoante vínculos constantes na CTPS do autor.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício, devendo ser mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme fixando na r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-94.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007046-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELLIE DOLORES MARTINS FRANCISCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré a correção do benefício previdenciário da parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT sobre o benefício da parte autora somente teria efeito se procedente a pretensão de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, o qual não foi acolhido pela sentença. Aduz, ainda, que a equivalência salarial já foi efetuada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A r. sentença deu pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré a correção do benefício previdenciário da parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000521-36.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000521-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARCOLINO TORRES e outros
: BENILDE SEBASTIANA MIGLIORINI SABES
: NUBIA STORTE DURAM
: MARIA OLINDA MARQUES
: JOSE QUATO
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.11.2010

Data da citação : 29.06.2005

Data do ajuizamento : 13.02.2004

Parte : JOSE MARCOLINO TORRES

Nro.Benefício : 0839133987

Nro.Benefício Falecido :

Parte : BENILDE SEBASTIANA MIGLIORINI SABES

Nro.Benefício : 1273809782

Nro.Benefício Falecido : 0823428460

Parte : NUBIA STORTE DURAM

Nro.Benefício : 1165864409

Nro.Benefício Falecido : 0729345114
Parte : MARIA OLINDA MARQUES
Nro.Benefício : 1186129686
Nro.Benefício Falecido : 0810381419
Parte : JOSE QUATO
Nro.Benefício : 0702732990
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial da r. sentença, com a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000376-03.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000376-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ESTER DA COSTA NASCIMENTO
ADVOGADO : KARINE MANDRUZATO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083580-30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO
PARTE AUTORA : MARIA JOSE CAVAGNELLI ABREU e outros
: JOAO BATISTA COELHO
: IVONE DOS SANTOS MORAES
: ANTONIO XAVIER DA SILVA

: JOSE CHAGAS FILHO
: NESTOR DOS SANTOS
: JOAO LEMES GRIN
: JOAO BAPTISTA MAURICIO FERNANDES
: ALZIRA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 89.00.00082-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de embargos à execução que, após determinar o desentranhamento da manifestação do embargante, ora agravante, vedou nova carga dos autos ao mesmo.

Alega o agravante, em síntese, merecer reforma a decisão ora agravada, porquanto o MM. Juízo *a quo* ao vedar nova carga dos autos sem proceder à intimação do patrono deixou de observar o preceito do artigo 196 do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada não apresentou contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo merece ser provido.

Com efeito, prescreve o artigo 196 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo."

Depreende-se da documentação carreada aos autos que extrapolado o prazo concedido ao advogado do agravante para manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial não houve em momento algum sua intimação para restituir o feito. De fato, excedido o prazo de vista aos autos, o advogado deve ser intimado pessoalmente para proceder à devolução, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser lhe obstado o direito de ter vista fora do cartório, além de incorrer em multa.

No presente caso, a sanção aplicada pelo MM. Juízo *a quo* ao patrono do agravante, correspondente à perda do direito de retirar os autos do cartório, não observou o referido preceito legal, razão pela qual se impõe a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000431-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALECIO DALSOGLIO
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 03.00.00097-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 16.01.2004
Data do ajuizamento : 30.10.2003
Parte : ALECIO DALSOGLIO
Nro.Benefício : 0713631260
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Súmula 260 do ex-TFR. Diferenças abarcadas pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência. URV, resíduo de 10% em fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR, a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a aplicação do resíduo inflacionário de 10%, referente à conversão em URV em fevereiro de 1994, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que estão prescritas quaisquer diferenças decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR e que, não procedem os demais pedidos, tendo em vista que as formas de reajustamentos do benefício encontram-se amparadas legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 08.08.1980), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 20.11.2003 (fl. 01). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que inocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação à correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, para afastar a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as diferenças eventualmente devidas abarcadas pela prescrição e para excluir a aplicação do resíduo inflacionário de 10%, referente à conversão em URV em fevereiro de 1994 e, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001956-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA NEIDE GALLO e outros

: GERALDO PENACHIONI (= ou > de 65 anos)

: LUIZ PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00275-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 14.04.1981), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.Jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação do INSS e deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016754-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016754-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA BERMEJO DA SILVA
ADVOGADO : HELENO DE JESUS MOURA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00051-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial. Apelação do INSS e recurso adesivo parte autora a que se nega provimento.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (1º.06.2004), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2000, f. 25), juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da data da citação e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 600,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Foi concedida a tutela antecipada (fs. 93/95).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. S (cfr. fs. 104/115).

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a majoração da verba honorária de sucumbência para 15% da condenação, ou seja, parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício (cfr. fs. 127/130).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CPTS cfr. f. 12 que menciona sua profissão de lavradora, atualmente com 69 anos de idade cfr. f. 08, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura, em várias propriedades rurais, e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 98/99).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 79/80), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 25.01.2004 atesta que a requerente é portadora de "*diabetes, hipertensão arterial e de patologia na mama, necessitando de tratamento quimioterápico, o que a impede de exercer qualquer atividade laborativa. Está apta para pequenas tarefas doméstica.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2000, f. 25) (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p.

376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, à apelação do INSS, bem como ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da **tutela antecipada**, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020917-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO CARLOS BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00028-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade urbana nos períodos compreendidos de 25/11/1964 a 25/11/1965 e 16/01/1972 a 28/11/1972 que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 22/63 e 134/162).

A sentença proferida em 20 de novembro de 2003 (fls. 114/119), julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor (fls. 123/133). Preliminarmente requer a anulação da sentença. No mérito, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório e presença dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação das atividades urbanas.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Desse modo, a sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para que a ação tenha regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024184-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024184-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAIS NOGUEIRA DA SILVA e outros
: LUIZ ANTONIO GORI
: LUIZ PINTO DE SOUZA
: MARIO FELICIO DA SILVA
: MILTON GONCALVES DE CARVALHO
: NILTON VAREJAO
: TERESINHA JESUS DA SILVA
: THEREZINHA DE JESUS GANDRA TAVARES
: URSULINO GONCALVES
: NELSON BIONDI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00075-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 26.09.2003

Data do ajuizamento : 13.08.2003

Parte : LAIS NOGUEIRA DA SILVA

Nro.Benefício : 0778639576

Nro.Benefício Falecido :

Parte : LUIZ ANTONIO GORI

Nro.Benefício : 0778639754

Nro.Benefício Falecido :

Parte : LUIZ PINTO DE SOUZA

Nro.Benefício : 0744301548

Nro.Benefício Falecido :

Parte : MARIO FELICIO DA SILVA

Nro.Benefício : 0744302439

Nro.Benefício Falecido :

Parte : MILTON GONCALVES DE CARVALHO

Nro.Benefício : 0705974561

Nro.Benefício Falecido :

Parte : NILTON VAREJAO

Nro.Benefício : 0705957365

Nro.Benefício Falecido :

Parte : TERESINHA JESUS DA SILVA

Nro.Benefício : 0705947971

Nro.Benefício Falecido :

Parte : THEREZINHA DE JESUS GANDRA TAVARES

Nro.Benefício : 0705989500

Nro.Benefício Falecido :

Parte : NELSON BIONDI

Nro.Benefício : 0810505070

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total procedência da ação, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial dos benefícios, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objeto da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no tocante ao benefício do autor Ursulino Gonçalves, observo que a sua aposentadoria por invalidez foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 54).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Portanto, não merece reparos a r. sentença, no tocante ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor Ursulino Gonçalves.

Em relação aos demais co-autores, no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, nos termos da Lei nº 6.423/77, com exceção do autor Ursulino Gonçalves, para o qual deve ser mantida a improcedência da ação. O cálculo das diferenças apuradas, ocorrerá com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, fixando a verba honorária, no montante de 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença .

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025270-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025270-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ALARCON
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
No. ORIG. : 03.00.00157-5 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Providenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 06/10/1981), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS e deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025518-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025518-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO RUSZACK

ADVOGADO : MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG

No. ORIG. : 03.00.00164-2 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, determinando o reexame necessário, se houver alçada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01.01.1984), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação do INSS e, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026812-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELMIRO DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00333-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural de 01/01/1970 a 10/02/1977, bem como o cômputo da atividade trabalhada em condição especial tida como incontroversa. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão desde a data do requerimento administrativo em 24/03/2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/122; de 170/197 e de 210/307). Prova testemunhal (fls. 321/332).

A r. sentença, proferida em 11 de novembro de 2004, julgou procedente os pedidos para reconhecer a atividade rural no período pleiteado, bem assim para computar o período trabalhado em condição especial e determinou a implantação do benefício nos termos formulados na inicial com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Autor. Preliminarmente reitera o agravo retido interposto. No Mérito, alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural, bem como que a atividade especial não restou configurada, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da matéria preliminar.

No que tange à alegada inépcia da inicial, impende observar que a matéria tangencia ao mérito da ação, exigindo suas análises conjuntamente.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitoral de 1976 e pelo certificado de reservista de 1977, consubstanciam-se razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01/01/1976 a 10/02/1977.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desses documentos. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período anterior, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Saliente-se que são insuficientes, juntadas isoladamente, documentação em nome de familiares, eis que dali não se extrai que se trabalhava em regime de economia familiar. Quanto às declarações sindicais não se prestam aos fins colimados, haja vista que não foram homologadas pelo INNS/Ministério Público.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente no período compreendido 01 de janeiro de 1976 a 10 de fevereiro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

a) entre 18/3/1977 15/1/1979 - Formulários e laudo técnico (fls. 58/59) que informam a exposição, habitual e permanente a ruídos superior a 90 decibéis - código 1.1.6 e 1.1.5 anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

b) entre 22/1/1979 a 7/3/1994 - Formulário (fls. 61/64) que informa a exposição, habitual e permanente a ruídos superior a 90 decibéis - código 1.1.6 e 1.1.5 anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

c) entre 2/5/1995 28/5/1998 - Formulário e laudo (fls. 70/71) que informa a exposição, habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.6 e 1.1.5 anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 e também do decreto 2.172/97.

Assim, consoante as informações constantes dos formulários e laudos técnicos, entendo que os interregnos retratados devem ser enquadrados, demonstrado o caráter insalubre. Aliás, a própria autarquia não se insurgira quanto à referida especialidade, restando incontroverso o enquadramento.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Da conclusão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, sego seguimento ao agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural no período entre 01/01/1976 a 10/02/1977. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032804-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032804-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRO FINOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00238-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 05/03/1981), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício, não merecendo reparos a r. sentença, quanto à improcedência do pedido.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, todavia, que o benefício da parte autora foi concedido em 05/03/1981 (f. 10), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra, inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041640-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041640-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELZE VANNI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00129-2 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, deixando de submeter r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 2º, do artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 23/07/1980), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042472-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042472-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDETTE MASTELINI BRAGATO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
No. ORIG. : 03.00.00181-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedente. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a improcedência do pedido, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo a total procedência da ação, com a correção dos salários-de-contribuição, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01/02/1982), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, sendo de rigor a improcedência da ação.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 e, **NEGO** provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência da ação, no tocante à correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, invertendo-se os ônus sucumbenciais e, deixando de condenar a parte autora ao pagamento, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045090-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045090-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : CARLOS GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELINNE ZAMBRONE FERREIRA DE CARVALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 03.00.00119-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR e equivalência em salários mínimos do benefício, de acordo com o artigo 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Não obstante, destaco que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01/04/1984), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício.

Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT e, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053647-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053647-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00054-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conheço da remessa oficial. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (14.03.2005), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da citação (05.06.2002, f. 36), juros de mora legal e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 1.000,00. Foi concedida a tutela antecipada (fs. 115/117).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia se mantida a tutela antecipada e a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício do benefício e redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 123/129).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Superada a questão relativa ao recebimento do apelo no duplo efeito, tendo em vista a não interposição de recurso, a tempo e modo, em face da decisão que o recebeu apenas no efeito devolutivo.

No tocante à suspensão da **tutela**, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha a contrapor, no caso, de um lado o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter alimentar.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na **tutela** constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. CTPS, fls. 14/18), atualmente com 42 anos de idade (cfr. f. 11). As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura e que na época (94 e 95) já tinha problemas de saúde (cfr. f. 109 e f. 111 e f. 113). Inclusive, a testemunha Gilberto de Oliveira Santos afirma que "depois ela não conseguiu trabalhar nem com empreiteiro pois no exame admissional dava problema e eles não pegam". Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 79/88), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 20.10.2003 atesta que a requerente é portadora de "*Diabetes melito e hipertensão arterial*", incapacidade laboral total e definitiva para a realização de atividade que envolva qualquer esforço físico (cfr. f. 86). E, ainda, conclui que a enfermidade de que padece da autora originou-se há mais de sete anos (cfr. f. 87).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar argüida, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-82.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.003423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALZIRA BUENO DE FRANCA

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de março de 2005, por ALZIRA BUENO DE FRANÇA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 07 de junho de 2004.

A r. sentença (fls. 34/37), prolatada em 28 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 42/45), alegando o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 49/51), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de cônjuge do Sr. Milton Pires de França, falecido em 07 de junho de 2004 (fls. 12).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 07 de junho de 2004.

Com efeito, consoante consta do CNIS às fls. 28/31, verifica-se que o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01/11/1975 a 30/10/1983, de 01/09/1987 a 15/02/1987, de 02/01/1990 a 30/07/1991 de 05/05/1992 a 13/11/1993 e de 06/06/1994 a 11/10/1994.

Desse modo, o vínculo com a Previdência Social foi encerrado em 11/10/1994. Portanto, ao falecer em 07 de junho de 2004, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que: primeiro, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, 12 (doze) meses haviam se passado da data do último contrato de trabalho; e, segundo, porque o falecido não havia pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção, na forma do parágrafo 1º desse artigo 15.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-59.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA LOURDES BIANO BRAZ

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de agosto de 2005, por MARIA LOURDES BIANO BRAZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Leandro Bianco Braz, ocorrido em 01 de janeiro de 1984.

A r. sentença (fls. 81/84), proferida em 23 de novembro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, que a exigibilidade de tais verbas permanecerá suspensa enquanto se mantiver inalterada a situação econômica da autora, beneficiária de Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 89/90), alegando que preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 94/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA LOURDES BIANO BRAZ, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Leandro Bianco Braz, ocorrido em 01 de janeiro de 1984.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 08) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Leandro Bianco Braz. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que a falecida era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ela arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

A prova testemunhal restou isolada. Extrai-se de seus depoimentos (fls. 78/79), que a autora vive com um companheiro, de nome Elias, sendo que ambos trabalham para o sustento do lar. Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora é filiada ao sistema previdenciário, havendo exercido atividade urbana nos períodos de 08/04/1991 a 02/03/1993 e 20/06/1994 a 05/09/1996, tendo inclusive se inscrito como contribuinte individual junto à Previdência Social, contribuinte nº 1.128.403.126-2 e nº 1.244.301.772-0.

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro, residindo com os pais, contribua para o orçamento familiar, porque, residindo com os estes, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos .

Destarte, a vista dos depoimentos testemunhais e das informações acima referidas, depreende-se que a autora não dependia economicamente de seu filho, uma vez que contava com os rendimentos auferidos pelo seu trabalho e de seu companheiro.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação à sua filha, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000533-43.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CRESO ARTEMIO GREGGIO

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso a segurado, o qual recebeu benefício do período de agosto de 1993 a outubro de 1999 consoante relacionados na inicial.

A r. sentença recorrida, de 01.10.06, submetida a reexame necessário, condena a parte ré a pagar a correção monetária sobre os valores pagos em atraso, acrescidos de juros de mora, contados a partir da citação, descontados os valores pagos administrativamente, e verba honorária de 10% sobre a condenação, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em seu recurso a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, reduzir os juros para 6% ao ano e a verba honorária para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Remessa oficial tida por interposta.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação da autarquia, no tocante à prescrição dado o pagamento pela autarquia ter ocorrido em período não atingido pela prescrição quinquenal. Os documentos juntados na inicial, comprovam os pagamentos fora dos prazos cabíveis.

Na espécie, a ação foi proposta em 06.11.98, antes de consumir-se o prazo prescricional, já que as parcelas atrasadas foram pagas a partir de março/94 (fs. 36).

As prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas,

se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, Min. Gilson Dipp; EREsp 341.694 PI, Min. Fernando Gonçalves; EREsp 439.122 PI, Min. Laurita Vaz).
Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Dado a singeleza da demanda fixo a verba honorária no importe de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial e a correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5o O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial quanto a juros e correção monetária, dado que em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029238-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUZIA HELENA DA SILVA VAZ
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00006-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA HELENA DA SILVA VAZ contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, sem a ressalva quanto à indenização do período a ser averbado.

A fls. 69 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A fls. 94/98 a agravante interpôs agravo regimental contra a r. decisão de fls. 69.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

No caso, o título judicial expressamente determinou a indenização das contribuições pagas, a fim de que seja averbado o tempo de serviço reconhecido.

De fato, tratando-se a agravante de funcionária pública estadual deve ser observado o disposto no artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988 e artigo 96 da Lei nº 8.213/91, posto que a pretensão envolve a questão da contagem recíproca de trabalho em atividade privada (urbana ou rural) e a atividade pública.

Para tanto, devem ser observadas as disposições legais referentes à contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (rural e urbana), que, por sua vez, veio ordenada no artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, atual artigo 201, parágrafo 9º, nestes termos:

"§ 9º Para efeitos de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

À vista desse dispositivo, não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, dispôs:

"Artigo 94. Para efeitos dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998)

"Artigo 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....
IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997)

A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei.

Obviamente, a não obediência a essa legislação constitui infringência ao dispositivo da lei e da Constituição Federal.

Assim, o tempo de serviço exercido em atividade privada, somente será passível de averbação se houver a correspondente indenização, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Importante inserir neste tópico que existem duas formas de obrigações pecuniárias para a Previdenciária Social:

1º) contribuições sociais, impositivas na forma da lei destinadas ao custeio da Seguridade Social;

2º) a indenização de período de tempo de trabalho a ser averbado, obrigação essa que emerge no momento do pleito de averbação de período de serviço pretérito para acrescer ao período de serviço público.

Deveras, a obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento da autora, o INSS desconhecia qualquer atividade dessa requerente.

Concluindo, o tempo de serviço na atividade privada, rural e urbana, não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de serviço de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições.

Relativamente à questão da expedição de "Certidões", certamente está o órgão administrativo obrigado a expedir certidões consoante o artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, a qual deve narrar fielmente em todos os seus termos os dados do interessado que constem de seus arquivos tal como manda o dispositivo constitucional citado.

Entretanto, o que está em discussão nestes autos é a "averbação" de tempo de serviço pretérito e a correspondente indenização.

Ora, a lei condiciona o reconhecimento e a "averbação" à "indenização". Então é requisito legal a "indenização" para a averbação, sempre que o interessado for funcionário público. E não há "legalidade" na decisão que manda "averbar" no caso de contagem recíproca, sem a correspondente indenização. Infringe-se a lei e a Constituição Federal.

A certidão respectiva decorre e depende "primeiro" do reconhecimento do direito à averbação nos termos dos artigos discutidos.

Por outro lado, não há que se falar em decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço junto ao INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo regimental e nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001226-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA DE OLIVEIRA ROSA CAMARGO e outro
: JOSE MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
SUCEDIDO : DEMETRIO DE OLIVEIRA ROSA falecido
No. ORIG. : 04.00.00133-3 1 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 15.12.2003
Data do ajuizamento : 17.10.2003
Parte : DEMETRIO DE OLIVEIRA ROSA
Nro.Benefício : 0702656585
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, determinando ao INSS que proceda à imediata revisão, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado, bem como que fossem corrigidos imediatamente os valores do benefício pago pela autarquia, nos termos da r. sentença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC, e, julgando extinta a cautelar em apenso.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019250-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019250-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : KAZUYUKI SUETAKE

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei n. 1.060/1950).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, correção dos salários-de-contribuição pela variação do IRSM, em 39,67%, no mês de fevereiro de 1994.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicado o apelo interposto e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, nos termos da fundamentação.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019766-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019766-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO PIERINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00219-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Não obstante, destaco que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 05/08/1987), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.Jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação do INSS e deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022935-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CARDOSO
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00192-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 155/198: Trata-se de Agravo interposto por MARIA JOSÉ CARDOSO em face do *decisum* de fls. 150/152, que deu provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença recorrida.

No entanto, consoante se verifica da certidão de fls. 199, o Agravo acima referido foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte c.c. artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de fls. 155/198.

No mais, cumpra-se integralmente o *decisum* de fls. 150/152, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023774-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023774-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA EDITE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00409-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conhecimento da remessa oficial. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (26.01.2006), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial em Juízo (10.06.2005 cfr. f. 44), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). Foi concedida a tutela antecipada (fs. 95/99).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia se mantida a tutela antecipada, e a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício do benefício (cfr. fs. 104/110).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Superada a questão relativa ao recebimento do apelo no duplo efeito, tendo em vista a não interposição de recurso, a tempo e modo, em face da decisão que o recebeu apenas no efeito devolutivo.

No tocante à suspensão da **tutela**, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha a contrapor, no caso, de um lado o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter alimentar.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da autora que menciona a profissão de lavrador do seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). Também, consta dos autos a Declaração à Receita Federal, exercício de 1974, do cônjuge da segurada, na qual declara ter a profissão de lavrador e ser proprietário de lote de terreno de 250 metros quadrados, de um animal de serviço, uma vaca e um bezerro (cfr. f. 12). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (fs. 91/92).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 68 anos de idade, cfr. f. 09 e fs. 45/54), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 20.05.2005 atesta que a requerente é portadora de "*Hipertensão arterial, diabetes do tipo II, insuficiência coronariana operada (infarto agudo do miocárdio progressivo) e osteoporose da coluna lombar (cfr. f. 51/52)*", apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho produtivo e para parte das atividades da vida diária."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do laudo pericial, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar argüida, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do laudo pericial, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026223-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026223-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ONOFRE DE MORAES
ADVOGADO : SANDRA DEMEDIO
No. ORIG. : 04.00.00074-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.11.2010

Data da citação : 23.01.2004

Data do ajuizamento : 19.01.2003

Parte : JOSE ONOFRE DE MORAES

Nro.Benefício : 0007295472

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, determinando ao INSS que proceda à imediata revisão, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado, bem como que fossem corrigidos imediatamente os valores do benefício pago pela autarquia, nos termos da r. sentença, no prazo de 10 (dez)

dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC, e, julgando extinta a cautelar em apenso.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do

CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027186-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027186-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00114-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.11.2010

Data da citação : 08.11.2005

Data do ajuizamento : 23.09.2005

Parte : ANTONIO PEDRO DA SILVA

Nro.Benefício : 0765922924

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com o reconhecimento da decadência e da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, requereu a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

Transcorreu *in albis*, o prazo para interposição de contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034366-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034366-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00134-2 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 10/04/1984), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio, quanto ao pedido, não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado. Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem

juízo do mérito, em relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 10/04/1984 (f. 14), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra, inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação ao pedido de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, no tocante à aplicação no cálculo do benefício, do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, invertendo-se os ônus sucumbenciais, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de tais verbas, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040361-06.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDINA DA ROCHA GOMES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00012-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.11.2010

Data da citação : 06.09.2005

Data do ajuizamento : 04.02.2002

Parte : ARMANDINA DA ROCHA GOMES

Nro.Benefício : 1073296285

Nro.Benefício Falecido : 0006342787

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução dos juros de mora em 6% ao ano até 10/01/2003 e, após em 12% ao ano, bem como a redução da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e para reduzir os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043216-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043216-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELOYZA CORREA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00138-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, com a condenação da autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios e que o cálculo da correção monetária seja determinado nos termos da Súmula nº 71 do ex-TFR, da Lei nº 6.899/81 e do IPC-r. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 04/02/1987), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.Jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **RESTANDO PREJUDICADA** a apelação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-85.2006.4.03.6007/MS
2006.60.07.000052-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLEUZA GOMES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 1º.08.2007 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de junho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, apesar dos documentos apresentados nos autos constituam razoável início de prova material, qualificando o falecido como lavrador, tais elementos probatórios não têm o condão de comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Da leitura dos depoimentos, nota-se que são extremamente frágeis em relação à atividade rural prestada pelo *de cujus*, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo nos impostos pela legislação previdenciária, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar quais seriam os períodos trabalhados, limitando-se a afirmar que o falecido sempre trabalhou na roça.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-21.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : YOLANDA TEODORA SANTICCHIO BORGES
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075352120064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou aposentadoria por idade, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 62/67) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise do pedido alternativo para concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 26.09.51, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2006, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j.

08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais (fls. 94/96) apresentam-se vagos. Ademais, a parte Ré juntou documentos relativos ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 97/98) pelos quais é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005922-68.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059226820064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento de prestações atrasadas atualizadas monetária e acrescidas de juros de mora atinente ao benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO 42-108.981.312-8 requerido em 15.01.98.

Todavia, apesar da existência da DER de 15.01.98, o benefício foi concedido com DIB em 17.03.00, e com numeração diversa da acima, ou seja, 42-116.100.666-1, sendo que os respectivos pagamentos somente foram efetivados a partir dessa competência. Em suma, pretende o segurado receber as prestações das competências de 15.01.98 a 16.03.00.

A r. sentença recorrida, de 16.03.09, julga procedente o pedido e determina o pagamento das prestações de 15.01.98 a 16.02.00, monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, contados desde a citação em 19.03.07, e da verba honorária de 10% sobre a condenação, observada a Súmula STJ 111.

Em seu recurso, o segurado pugna pela parcial reforma da decisão a fim de que os juros de mora incidam à taxa de 1% ao mês desde quando devidas as prestações e elevação da verba honorária para 20%.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O pedido formulado na inicial é o de cobrança de prestações entre a data do requerimento administrativo e a do início dos pagamentos das prestações pela via administrativa.

Verifica-se no Sistema Plenus da autarquia que em 19.08.09 foram pagas as prestações em tela e isso, por si só, demonstra ter razão o segurado.

De outra parte, se o próprio apelante junta jurisprudência contrária a seu pedido, é de ser mantido o termo inicial da contagem de juros na citação, 19.03.07, eis que o art. 405 do Código Civil prescreve que "contam-se juros de mora desde a citação inicial." e está conforme o disposto na Súmula STJ 204:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Outrossim, a verba honorária é de ser mantida no percentual fixado pela r. sentença recorrida vez que se encontra acima dos parâmetros adotados por esta e. Sétima Turma.

Observo que na liquidação dever-se-á observar o pagamento administrativo efetuado pela autarquia por força da Tutela concedida pela r. sentença recorrida, de R\$ 6.783,84 em 19.08.09, o qual deverá ser abatido da execução.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000367-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PAULO SERGIO ROSSI incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MIRTIS APARECIDA COFFANI ROSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 04.00.00070-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO ROSSI, representado por sua genitora MIRTIS APARECIDA COFFANI ROSSI, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, proferida pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Pacaembu-SP, indeferindo o pedido de redesignação da audiência marcada para a data de 29/11/2006.

Alega o agravante cerceamento de defesa, haja vista que na referida audiência realizar-se-ia a produção da prova testemunhal. Justifica a impossibilidade de comparecimento da defensora naquele ato processual, tendo em vista a existência de outras duas audiências designadas para a mesma data - entretanto, em local diverso, na Comarca de Pompéia-SP - relacionadas a outros feitos sob seu patrocínio, noticiando, ainda, a inexistência de quaisquer outros advogados atuando nos respectivos feitos.

Examinados os autos em plantão de recesso, foi indeferido o efeito suspensivo, consoante se observa às fls. 15/16. Regularmente processado o recurso, deixou o agravado de apresentar contraminuta, vindo os autos conclusos para julgamento.

Às fls. 27/29 o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Na sequência, vieram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo de instrumento interposto merece ser provido.

Reza o artigo 453 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 453 - A audiência poderá ser adiada se:

I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

II - se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados (grifei).

E nestes autos, verifica-se que a defensora do agravante logrou comprovar, de veras, os motivos que a impossibilitariam comparecer na data designada pelo MM. Juízo da Comarca de Pacaembu-SP, qual seja, 29/11/2006, às 15 horas, para a realização da audiência de instrução, debates e julgamento: às fls. 09, encontra-se juntada cópia reprográfica da procuração outorgada à defensora, constatando-se que se trata de única advogada atuando nos autos da ação

previdenciária que originou o presente recurso; além disso, foram acostadas, às fls. 25, cópias de 2(duas) intimações em nome da referida defensora, acerca de audiências relacionadas a demandas patrocinadas pela mesma, junto à Comarca de Pompéia-SP, designadas para a mesma data suprarreferida, a primeira, às 15 horas e a outra, na sequência, às 16 horas.

Destarte, entendo que restou sobejamente demonstrada pela douta advogada sua real dificuldade em comparecer à audiência designada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Pacaembu-SP, na medida em que seria impraticável fazer-se presente, ao mesmo tempo, em lugares diferentes e razoavelmente distantes entre si - Comarcas de Pacaembu e Pompéia, que distam em torno de 80(oitenta) quilômetros entre si.

Frise-se, por fim, que não há obrigatoriedade legal do causídico substabelecer os poderes outorgados a si a outros profissionais da advocacia, exceto quando e se por seus próprios interesse e conveniência. *In casu*, a argumentação apresentada pela defensora alude, ainda, à problemática financeira envolvida se, rotineiramente, tiver de transferir a outros advogados a incumbência de comparecer em audiências designadas, máxime pelo fato de que mantém escritório profissional, em que atua sozinha.

Desse modo, conclui-se pela reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVERIO incapaz e outro
: DANIELE DE OLIVEIRA SILVERIO incapaz
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REPRESENTANTE : CLEIDE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2005, por CLEIDE DE OLIVEIRA, DANIELE DE OLIVEIRA SILVÉRIO e DANILO DE OLIVEIRA SILVÉRIO, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Antônio Aparecido Silvério, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 27 de outubro de 1999.

A r. sentença (fls. 49/51), proferida em 17 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores, desde a data da citação (01/09/2005) no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo, as parcelas em atraso, ser atualizadas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não abrangendo as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não houve condenação ao pagamento das custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/62), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) do valor da causa e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 71/74), os autores requerem a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 66/70 e 79/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 91/95, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de junho de 2005, por CLEIDE DE OLIVEIRA, DANIELE DE OLIVEIRA SILVÉRIO e DANILO DE OLIVEIRA SILVÉRIO, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Antônio Aparecido Silvério, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 27 de outubro de 1999.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a Sra. Cleide de Oliveira e o Sr. Antonio Aparecido Silvério, restou demonstrada pela certidão de casamento religioso (fls. 10), com data de 04/11/1999, pelas certidões de nascimento de filhos em comum, com assentos lavrados em 26/09/1988 e 03/12/1993 (fls. 12/13) e e pela anotação na certidão de óbito (fls. 11) de que o Sr. Antonio Aparecido Silvério, vivia maritalmente com a autora Cleide de Oliveira. Dessa forma, comprovada a convivência marital, da autora Cleide de Oliveira e a condição de filhos menores, pelas certidões de nascimento (fls. 12/13), a dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a inicial se fundamenta na condição de "trabalhador rural" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foi juntada aos autos a certidão de óbito (fls. 11) onde o *de cujus* se encontra qualificado como "lavrador".

Esse documento constitui razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 52/53, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a data de seu óbito, inclusive mencionando nome de alguns dos empregadores.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Antonio Aparecido Silvério, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 11.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em vista da existência de requerimento administrativo (fls. 14/15), protocolizado em 20/12/2000, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data, uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente na época do óbito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer o critério de incidência dos honorários advocatícios, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento na via administrativa, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009925-30.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.009925-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA DE LURDES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERIKA THAIS THIAGO BRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 05.00.06546-1 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, segundo coeficiente da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014781-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014781-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDO CALVO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00126-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte autora foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 15 e 18).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Objetiva a parte autora, ainda, os reajustes de seu benefício, de modo a manter equivalência permanente com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da

Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025628-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025628-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA MARQUES DA CRUZ SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00146-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio decisão homologatória do pedido de desistência da ação formulado pelas autoras Olga Silvestrini Luiz, Iracy Guelfi Rosa, Maria Aparecida Ferreira Limoli, Matilde Chute Costa, Rosângela Aparecida Sanches Lacerda, Ruth Leia Rodrigues dos Santos de Oliveira, Catarina Bertacine Dias, Dioraci Rosa Sabadini e Emilia Jacomo.

Posteriormente, foi proferida sentença pela procedência do pedido da autora remanescente, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou da r. sentença, pleiteando a majoração da verba honorária e a elevação do percentual de juros de mora.

Inconformado, o INSS também interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035947-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BALBINA COSMO RODRIGUES
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 05.00.00146-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de novembro de 2005, por BALBINA COSMOS RODRIGUES, pleiteando a concessão de pensão em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de maio de 1995. A r. sentença (fls. 23/24), proferida em 29 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte à requerente, no mínimo legal, a partir da data da citação, corrigido nos termos da Súmula 148 do STJ, inclusive abono natalino. Condenou também o INSS ao pagamento dos atrasados de uma só vez, corrigidos pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais mês a mês. Finalmente, condenou a Autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Por fim, determinou a imediato implantação do benefício à autora. Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 33/40), alegando, preliminarmente, o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de Poder Público. No mérito, aduz que a autora não comprovou os fatos constitutivos do seu direito alegado.

Com as contrarrazões (fls. 43), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS.

Com efeito, no tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na sentença, tal medida não se mostra incabível contra a Fazenda Pública, visto que a Lei nº 9.494/97, exceto nas hipóteses contidas em seu artigo 1º, sem dúvida nenhuma, admitiu-a, como regra geral. Não sendo, ademais, incompatível com o duplo grau de jurisdição obrigatório, que se constitui como sendo simples condição para a sentença, ao final, produzir os seus efeitos, não se confundindo, portanto, com as medidas de urgência, que visam à antecipar o provimento jurisdicional ulterior, como as cautelares ou as tutelas antecipadas.

Sendo assim, no que tange à possibilidade, em tese, de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, é de se transcrever os seguintes julgados, que bem apreciaram a matéria, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra presente o fumus boni iuris.*

2. *A probabilidade de as autuações e as execuções fiscais levadas a efeito pelo Fisco ocasionar prejuízo de difícil ou penosa reparação configuram a presença do periculum in mora.*

3. *Em sendo a tutela antecipada convalidada em definitiva nada resultaria em desconstituir tal tutela, posto que seus efeitos persistiriam por força da sentença.*

4. *Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime" (g/n) (STJ. MC 1794/PE, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 27/03/2000, p. 82)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. SÚMULAS 182 E 83 DO STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. É admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública desde que efetivamente demonstrados os requisitos que ensejam a sua

concessão. A Lei n.º 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei.

4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" Súmula n.º 83/STJ.

5. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 513842, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., DJ 01/03/2004, p.164)

Esclareço ainda que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação da aplicação dos juros de mora a partir da citação válida, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença assim determinou.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Aquilino Rodrigues, falecido em 13 de maio de 1995.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento (fls. 04) e de óbito (fls. 05), que a autora era casada com o Sr. Aquilino Rodrigues, por ocasião de seu falecimento, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, a autora juntou aos autos início de prova material comprobatória do exercício da atividade rural e da profissão de lavrador de seu falecido marido, consoante se verifica dos documentos: certidão de casamento (fls. 04), certidão de óbito (fls. 05).

Demais disso, a prova oral colhida às fls. 27/28 são unânimes em afirmar a condição de trabalhador rurícola do falecido até morrer.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Aquilino Rodrigues, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 05.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038471-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONCEICAO LOPES ROMANENGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00020-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.12.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (08.06.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da Autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 05.05.1937, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 03.03.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, a Autora reside em casa cedida, extremamente simples, juntamente com seu marido, um filho inválido e uma neta menor. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido da Autora, sendo insuficiente para a manutenção do lar. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da família e afirmaram que, apesar do casal possuir outros filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (20.10.2004).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento à apelação do Réu, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043950-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS SAMPAIO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, na qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos à Vara de Origem para que sejam respondidos os quesitos elencados em seu parecer e pela intimação do representante do órgão do *Parquet a quo* para se manifestar no presente feito.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

In casu cuida-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos às condições sócio-econômicas da parte Autora.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização de um novo Estudo Social com a indispensável visita da assistente social à residência do Autor.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Considerando que a presente matéria envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade da parte Autora e de sua família, não há como definir, pela prova acostada aos autos, a real situação habitacional do núcleo familiar, o valor com despesas voltadas à manutenção do lar, bem como o valor e em que medida os filhos realmente ajudam os seus pais.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, em que pese o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Dessa forma, é de rigor ser realizado novo estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado novo estudo social, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise dos recursos interpostos pelas partes.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-02.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA BIZAO ORNELLAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data de cessação (27.04.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 13.12.1934, contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 07.05.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa de dois cômodos, extremamente simples e sem acabamento. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 03.11.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei n.º 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão com assistencial (LOAS), o benefício em questão deve ser cessado em 03.11.2007, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000508-47.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.000508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SOUZA DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : MARIA DA GRACA ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : MARIA EURIDICE DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA DA GRACA ANTONIO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005084720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 16.09.2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (23.05.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, consideradas as devidas desde a data a data da citação até a data em que foi implementado o benefício por força de tutela antecipada (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Foi mantida a decisão que deferiu a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)"*, como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "*à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem*" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...). Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, independentemente da data em que proferida a sentença.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante - supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISAAC CORREA DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 08.00.00024-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAAC CORREA DA SILVA contra decisão de fls. 71/74, na qual o MM. Juízo de Direito da 1º Vara de Presidente Bernardes - SP declarou de ofício a sua incompetência material absoluta para processar e julgar a causa previdenciária originária, determinando a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Inconformado, interpôs o autor agravo de instrumento, pleiteando, preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso e, no mérito, seja reformada a decisão agravada.

Às fls. 79/80, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 88/94, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ISAAC CORREA DA SILVA contra decisão de fls. 71/74, na qual o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes - SP declarou de ofício a sua incompetência material absoluta para processar e julgar a causa previdenciária originária, determinando a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Inicialmente, cumpre observar, consoante petição de interposição do agravo de instrumento, que o agravante é domiciliado na cidade de Presidente Bernardes-SP, a qual é sede de Comarca da Justiça Estadual.

Por sua vez, no que concerne à competência federal, está a cidade de Presidente Bernardes - SP sob a jurisdição da 12ª Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP.

In casu, a ação subjacente foi proposta junto à Comarca de Presidente Bernardes - SP; contudo, determinou o MM. Juízo de Direito, de ofício, a remessa dos referidos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Nesse sentido, impõe-se observar o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Daí se depreende que se pretendeu facilitar aos segurados e beneficiários da Previdência Social o acesso à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador constituinte.

Outrossim, presume-se ainda que, para o segurado, é mais cômodo demandar no foro estadual mais próximo que alcança o seu domicílio, a fim de se evitar o seu deslocamento para outro município, sede de vara federal, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento de sua ação na Subseção Judiciária correspondente, no caso, na Justiça Federal de Presidente Prudente - SP.

Portanto, era facultada ao autor, conforme a sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda originária na Justiça Estadual de Presidente Bernardes - SP, a qual abrange o município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente - SP, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Sobre essa questão, este Tribunal assim já se pronunciou:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL - FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a Juízo Distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo."

(TRF - 3ª Região; 9ª Turma; Relator Nelson Bernardes; Agravo de Instrumento, Processo nº 2004.03.00.062570-2; DJU 20/10/2005; p. 432)

E, no presente caso, escolheu o agravante, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a determinar, destarte, o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes - SP como competente para processar e julgar o feito originário, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão também decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).

II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029189-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARGARETE FERREIRA PAES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
REPRESENTANTE : MARGARIDA DAS DORES DO NASCIMENTO PAES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.02.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social realizado em 10.12.2007, a parte Autora reside com seus pais em imóvel próprio de dez cômodos, de boa qualidade e de adequada infra-estrutura. A renda familiar é composta pelos respectivos benefícios de aposentadorias recebidos pelos seus pais, cujo valor total é de R\$ 1.037,00 (um mil e trinta e sete reais), época em que o salário mínimo vigente era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005329-96.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON JOSE SIMOES COELHO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053299620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para determinar a averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais, convertendo-o em atividade comum, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma dar. Sentença.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina no sentido de que o objeto do *mandamus* trata de questões meramente patrimoniais, de interesse disponível, às quais falta relevância social a justificar sua intervenção.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei de regência, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)
(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes nocivos, nos períodos apontados na brilhante sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial, e implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social. Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).
Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

Prosseguindo, o INSS afirma que não é possível considerar os períodos trabalhados como sendo de natureza especial, pois a empresa forneceu e fiscalizou o uso de Equipamentos de Proteção Individual, nos termos da NR.06/Portaria nº 3214/78.

A matéria encontra-se pacificada nos Tribunais, senão, vejamos:

O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual- EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, **não lhe retira, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial**.

Trago à colação, entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federa:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO URBANO. - Não se conhece da apelação do INSS, na parte em que requer a apreciação das preliminares argüidas em contestação e apreciadas no despacho saneador. A reiteração pura e simples da contestação, à qual o Instituto se refere genericamente no recurso, não satisfaz as exigências do artigo 514, inciso II, do CPC. - Não se conhece do agravo retido, uma vez que na apelação não houve requerimento de sua apreciação que pudesse ser levado em consideração, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC. - Decorre do conjunto probatório produzido nos autos, que a autora efetivamente exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 07.02.1966 até 01.08.1970. - As informações sobre atividades exercidas em condições especiais (formulário DSS-8030) e o Laudo Técnico comprovam que a autora, no período de 06.12.78 a 30.06.86, esteve exposta de modo habitual e permanente a ruído de 94 decibéis, devendo o período de trabalho ser enquadrado na legislação vigente à época. - Cabe ainda ressaltar que, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos. (grifo nosso) - Não procede o pedido de implantação do benefício, uma vez que desconsiderados onze anos e oito meses (sete anos de trabalho rural não comprovados e quatro anos e oito meses de contribuições não comprovadas como autônoma), a autora não perfaz o tempo de serviço mínimo exigido para a aposentadoria proporcional até a Emenda Constitucional nº 20/98 (16.12.1998). - Agravo retido não conhecido. Apelação autárquica parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos. (TRF.3 proc. nº200403990210689 7ª Turma Rel Des. Leide Polo DJF3 Data 30.03.2010, pág 777)

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Resta patente, assim, a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Portanto, não merece reparo o *decisum* impugnado pelo presente recurso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa ex officio e à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025474-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO NATALINI
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Nuporanga/SP, no sentido de que a correção monetária deve incidir até a data do efetivo pagamento, e que os juros de mora são devidos até a expedição do precatório, "se ocorrer o pagamento no prazo legal, excluindo-se juros sobre juros porque vedado o anatocismo", e determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento do saldo remanescente de R\$ 912,57, para setembro/2008 (fl. 63).

Aduz, em síntese, que conforme estabelece o art. 100, § 1º, da Constituição Federal, os valores constantes de precatórios são atualizados monetariamente antes do pagamento, através da aplicação do IPCA-E, nos termos do art. 9º da Resolução nº 559/2007.

Alega que, no âmbito das Cortes Superiores firmou-se o entendimento segundo o qual não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a do efetivo pagamento.

Sustenta que o pagamento efetivou-se através de RPV, dentro do prazo legal de 60 dias e que inexistia norma legal que autorize a inclusão de juros de mora nos pagamentos realizados através de RPV, nos termos da Lei nº 10.099/2000.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que disciplinam a matéria, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016174-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERICA FERREIRA MACIEL

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 02.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, preliminarmente, a inépcia da inicial e a ilegitimidade passiva do INSS sustenta. No mérito sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A parte Ré sustenta a inépcia da inicial sob o fundamento de que da narração dos fatos não decorre logicamente uma conclusão, bem como a ilegitimidade passiva do INSS.

As alegações não merecem prosperar.

Resta patente e coerente que a parte Autora alega ser trabalhadora rural, tornou-se gestante e em função do nascimento de seu filho pleiteia o benefício de salário maternidade.

Quanto à ilegitimidade passiva, há que se considerar que para a interessada ter acesso ao salário maternidade não é necessário que essa tenha vínculo empregatício, bastando a comprovação da qualidade de segurada.

Rejeito as preliminares.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumprido analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fl. 16/20), nos quais o sogro e a sogra da Autora estão qualificados como rurícolas. Considerando a situação familiar descrita, a pouca idade da requerente e de seu companheiro, a qualificação apontada é extensível a ambos. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 44/45).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023499-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDETE CONCEICAO SAPUCAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-4 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo. O esposo é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária no valor de um salário-mínimo e meio.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041765-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALESSANDRA CORREA DOS SANTOS DE CAMPOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 25.06.09, que julgou improcedente o pedido. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que o prévio requerimento administrativo não condiciona o direito à busca de tutela jurisdicional, pugnano pela anulação da sentença.

Cumpra decidir.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a r. sentença. Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que se dê o regular processamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS DE NOVAES
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048341220094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.09.09, que tem por objeto revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo da gratificação natalina como salário-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 26.04.10, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Como veremos, pela lógica aritmética o 13º não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios, art. 29, § 3º.

§ 3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, **exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)**. (gn)

Como visto a norma estabelecida pela L. 8.870/94, afasta a inclusão do décimo-terceiro salário do cálculo do benefício deste segurado, não fora isso, torna se inviável o pedido de aposentado, antes ou após a referida Lei, porquanto é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no mesmo valor, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026797-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ESTELINA PEREIRA ALVIM DE MENDONCA
ADVOGADO : CLEBER SIMÃO CAMPARINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00.00.00020-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTELINA PEREIRA ALVIM DE MENDONÇA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP nos autos de ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço julgada improcedente, em que houve condenação no pagamento de honorários decorrentes da sucumbência, indeferiu pedido de justiça gratuita formulado após o trânsito em julgado da sentença, o mesmo ocorrendo com relação ao pleito de suspensão da execução, nos seguintes termos:

"Indefiro o requerimento de fls. 94/97, posto que a executada somente após o trânsito em julgado da condenação vem a Juízo pleitear a gratuidade judiciária, com o evidente intuito de se eximir das verbas sucumbenciais. É certo que a legislação permite a concessão do benefício da gratuidade a qualquer tempo. No entanto, tendo deixado tramitar todo o processo sem o benefício, formou-se presunção de sua desnecessidade, o que pela razoabilidade somente seria reversível com a comprovação de alteração de sua capacidade econômica desde então." (fl. 37)

Aduz, em síntese, que a prova exigida para deferimento do pedido de justiça gratuita é a declaração de hipossuficiência referida na Lei nº 1.060/50, que goza de presunção de veracidade, razão pela qual a decisão agravada não pode prevalecer, pugnando pela sua revisão e concessão da justiça gratuita, com a suspensão da execução da verba sucumbencial, até a melhora de sua situação econômica.

O recurso foi endereçado ao E. Tribunal de Justiça de S. Paulo (fl. 39), que o remeteu a esta Corte, por ser a competente para julgamento do presente agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

No mais, tenho que, se é certo que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição, também é correto dizer que, se a ora agravante não requereu o benefício no curso da lide, vindo a fazê-lo após a ciência da execução dos honorários objeto da condenação, é de se supor que tinha condições de arcar com as despesas processuais, como bem ressaltou o juízo *a quo*.

E se tinha condições e deixou de tê-las, deveria fazer prova de sua incapacidade econômica no momento do requerimento da assistência judiciária.

Some-se a isso o fato de que, acaso concedida a justiça gratuita, não teria o condão de afastar a condenação, porquanto vigoraria da concessão em diante, não retroagindo para alcançar o gravame já transitado em julgado.

Na direção desse entendimento, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até a decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei nº 1.060/50, arts. 6º e 9º.

II - É admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 271204, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04/12/2000, DJ 04/12/2000, p. 97)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE DE O BENEFÍCIO RETROAGIR PARA LIVRAR O EXECUTADO - INADMISSÍVEL A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

I - O benefício da gratuidade da justiça pode ser deferido a qualquer tempo desde que o postulante comprove sua condição de necessitado na forma da lei. Contudo, o benefício deve abranger atos processuais posteriores à concessão, mormente quando o requerente, até aquele momento não demonstrou necessidade e o pedido somente veio frente à hipótese real da sucumbência.

II - Não é admissível a concessão de justiça gratuita após o trânsito em julgado de sentença que impôs os ônus sucumbenciais a uma das Partes, e após iniciada a fase de execução, inclusive porque não houve discussão do benefício durante o processo de conhecimento, e com o trânsito em julgado da sentença, é de se entender que essa já está consolidada.

III - Segundo o entendimento do e. STJ o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até a decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei nº 1.060/50, arts. 6º e 9º, sendo admissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado. Precedente: Resp 271204/RS - Relator Ministro Edson Vidigal - DJ 04.12.2000.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª Região, Ag nº 2007.02.01.009362-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, j. 17/03/2008, DJU 02/04/2008, p. 200)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027290-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027290-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ZILDA DE SOUSA BRAGA e outro
: WALDIR DE OLIVEIRA PRETO
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro
SUCEDIDO : MELISSA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA PRETO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054949220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Morte do autor. Extinção do processo sem resolução do mérito. Impossibilidade. Não provimento do agravo.

Melissa Aparecida Braga de Oliveira Preto aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de benefício assistencial.

No curso da ação, a autora veio a óbito e, em razão disso, o INSS requereu fosse o processo extinto sem resolução do mérito. Sobreveio decisão que indeferiu o pedido da autarquia, determinando o regular prosseguimento do feito, com a habilitação de herdeiros (f. 149).

Inconformado, o instituto ofertou o presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) trata-se de benefício personalíssimo e intransmissível, não sendo devidos atrasados, já que o óbito se deu antes do trânsito em julgado; b) os herdeiros do *de cujus* não podem integrar a lide; c) o amparo assistencial não gera direito a pensão por morte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fs. 168/173.

Decido.

Verifico que, na espécie, o magistrado singular indeferiu o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, sob o argumento de que eventuais parcelas devidas até a data do óbito podem ser transmitidas aos sucessores, independentemente de o falecimento ter ocorrido antes do trânsito em julgado.

Em se tratando de matéria exclusiva de direito, é oportuno observar que a decisão hostilizada está devidamente fundamentada e encontra-se dentro das balizas da razoabilidade. Para maior clareza, reproduzo o provimento impugnado (f. 149):

"Converto o julgamento em diligência.

Não obstante tratar-se de pedido de benefício assistencial, os genitores da autora falecida têm, eventualmente, no caso de procedência da ação, direito aos valores em atraso na qualidade de herdeiros.

Isto posto, determino à parte autora que habilite o pai e a mãe da autora incapaz Melissa Aparecida Braga de Oliveira Preto, falecida. Prazo: dez dias.

Intimem-se".

Dessa forma, considerando que a decisão singular encontra-se bem fundamentada, bem como que se trata de questão controversa e exclusiva de direito, outra solução não colhe senão aguardar-se a prolação de sentença, momento em que as partes poderão interpor recurso de apelação, caso persista algum tipo de inconformismo.

Assim, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034354-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 09.00.00130-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Rosana/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação da tutela e determinou o restabelecimento pretendido, ao fundamento de que *"A situação fática que ora se apresenta, bem como o laudo anexo, expressam a presença dos requisitos legais aptos à concessão da tutela pleiteada já neste momento em sede de cognição sumária"* (fls. 18/19).

Aduz, em síntese, que o agravado contribuiu para o RGPS até 2003 e que em 04/2006 reiniciou suas contribuições, até 07/2006, portanto exatamente 04 contribuições, tendo adquirido sua enfermidade anteriormente ao reingresso noticiado.

Alega que o laudo do perito judicial apontou que o autor é portador de hipertensão arterial desde 2005, sendo a hipótese de doença preexistente, também ressaltando que o agravado estava trabalhando quando a tutela foi concedida, fato que prova que não há incapacidade para o trabalho.

É o breve relatório. Decido.

A prova documental que consta dos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que o agravado esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24/02/2007 a 30/06/2009 (CNIS nas fls. 160/162), em razão de enfermidades cardíacas diagnosticadas à época, além de hipertensão e dislipidemia, conforme documentos de fls. 80/100 e 103/130.

De outra parte, o laudo médico judicial (cópia nas fls. 175/182) relata as enfermidades que o agravado é portador e atesta que se encontra total e definitivamente incapacitado para a atividade profissional, também constando do laudo que a data provável do início da incapacidade é março/2007 (fl. 179).

Como se vê, há nos autos prova inequívoca da incapacidade da parte autora que, somada ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da natureza alimentar do benefício previdenciário, autorizam a concessão de tutela antecipada, tal como procedeu o juiz da causa.

Já as alegações do agravante não se sustentam na prova dos autos. E o fato de o agravado estar trabalhando no momento em que a tutela foi concedida, não autoriza, por si só, concluir que tenha condições laborativas, até porque o único meio de sobrevivência dos segurados é o trabalho, inclusive quando o ente previdenciário cessa indevidamente o benefício.

Com isso, tendo a parte autora preenchido os requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, o mesmo ocorrendo com relação à de carência e qualidade de segurado, o inconformismo recursal não procede.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - Respalhada em prova inequívoca, consistente em laudo pericial médico que atesta a incapacidade laborativa do segurado, a concessão de tutela antecipada para o restabelecimento de benefício de auxílio-doença é legítima.

II - Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer momento, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

III - O duplo grau obrigatório, no caso de sentença proferida contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2005.03.00.031959-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 06/09/2005, DJU 28/09/2005, p. 608)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação, ou seja, da incapacidade.

II - O laudo pericial acostado aos autos revela a necessidade de afastamento do autor de suas atividades laborativas.

III - Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante, porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

IV - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.081978-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 09/06/2008, DJF3 12/08/2008)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034919-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA MARIA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : MUNIR JORGE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 89.00.00038-5 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação do INSS relativa à incidência dos juros de mora no precatório complementar pago.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que após o levantamento do segundo precatório, pleiteia a parte exequente a expedição da terceira requisição de pagamento, contudo, sendo devido juros, tão-somente, caso houvesse sido

desobedecido o prazo constitucional, o valor que deve prevalecer é aquele definido em agosto/03, o qual deve ser atualizado pelos índices da UFIR e, após, pelo IPCA-E.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida."

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-

se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos

precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu, segundo consta, de todo modo, foi pago o precatório complementar, PRC 2005.03.00.068083-3, incluído na PO 2007, em 14.03.07.

Ora, nesse contexto, lançados os mesmos parâmetros do acima exposto, a inclusão de juros no precatório complementar só se admitiria caso não fosse observado o prazo previsto no artigo 100, da Constituição Federal, no pagamento anterior, o que não ocorreu na situação dos autos.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo constar da requisição de pagamento a ser expedida os valores nominais definidos nos embargos à execução.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035102-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035102-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : LAZARO BENTO ALVES FRANCO
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES SALES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090029820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.

Lázaro Bento Alves Franco aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 71/72), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada. Aduz, ainda, que a incapacidade laboral foi demonstrada, através de perícia médica realizada em processo diverso.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 74.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto se resumem a exames laboratoriais, isto é, não atestam a necessidade de afastamento das atividades laborais, tampouco comprovam o estado de saúde atual do postulante (fs. 41/42).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Por outro lado, embora conste dos autos laudo médico pericial (fs. 45/49), que instruiu processo diverso, tal documento atestou que a incapacidade do autor era temporária, com previsão de recuperação no período de 6 (seis) meses. Tendo em vista que referido exame foi realizado em 15/01/2010, conclui-se que, quando aforada a ação subjacente (23/07/2010), o prazo para a reabilitação do autor já havia transcorrido.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035197-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NAIR BARBOSA DE LIMA RIBEIRO

ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE AMORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00111-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR BARBOSA DE LIMA RIBEIRO em face das decisões proferidas pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos médicos trazidos a lume pela parte não têm o condão de elidir a conclusão da perícia do INSS, nomeadamente porque os atos da autarquia gozam de presunção relativa de legitimidade*" (fls. 39 e 42).

Aduz, em síntese, que é portadora de enfermidades na coluna e déficit neurológico grave que a incapacitam para o exercício de suas atividades laborativas.

Alega que teve seu pedido de auxílio-doença negado pelo INSS, mesmo estando comprovadamente incapaz para o trabalho, conforme documentos que constam dos autos.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 39), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que não consta dos presentes autos prova da qualidade de segurada da agravante.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036133-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM APARECIDO DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, nos autos de ação declaratória de tempo de serviço rural, que determinou a comprovação de requerimento administrativo da sua pretensão, sob pena de indeferimento da inicial, invocando, como fundamento, o Enunciado nº 35 do Juizado Especial Federal de S. Paulo, que dispõe: "O ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo." (fl. 09).

Aduz, em síntese, que não pode o magistrado, em hipótese alguma, restringir o acesso ao Judiciário, e que o INSS não aceita requerimentos, sendo que, atualmente, para dar entrada em qualquer pedido, deve-se agendar, via telefone, e desde que o segurado forneça o NIT.

Invoca, em seu benefício, a Súmula nº 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 09), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do esgotamento da via administrativa, na prática nada mais é do

que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036221-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO DANILUSSI
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DANILUSSI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos de ação declaratória em que em que objetiva o reconhecimento do tempo de serviço prestado na zona rural para o fim de futuro pedido de aposentadoria perante a Previdência Social, concedeu-lhe o prazo de 60 dias para comprovação do indeferimento do benefício na seara administrativa, ou do silêncio do réu, com a juntada de requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias, também constando da decisão que "*em caso contrário, não se pode sequer afirmar a existência de lide*" (fl. 66).

Aduz, em síntese, que não efetuou requerimento administrativo porquanto não há possibilidade de tal requerimento na hipótese dos autos de origem, senão o de justificação judicial, que somente pode ser requerido concomitantemente ao requerimento de aposentadoria.

Invoca, em seu benefício, as disposições contidas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na Súmula nº 09 desta Corte, bem como na de nº 213 do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 66), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja, no mínimo, resistência da parte contrária, no caso o INSS, não tendo exigido a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)
"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036383-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036383-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISALTINA DA SILVA NOBREGA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 10.00.00014-5 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISALTINA DA SILVA NÓBREGA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Miracatu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade, reconsiderou a decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo, e decidiu nos seguintes termos:

"(...)

Verifico que no presente caso não se trata do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade do interessado esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 09 do TRF), mas de se exigir o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal (45 dias para análise do requerimento). Posto isto, com base no art. 269, reformo a decisão de fls. 23/25, para determinar a suspensão do presente processo pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove formulação de pedido administrativo junto ao INSS, nos termos das recentes decisões proferidas pelo TRF-3ª Região, sob pena de indeferimento da inicial." (fl. 42).

Aduz, em síntese, que o pedido na esfera administrativa não é condição *sine qua non* para propositura da ação, tendo em vista a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário estão previstas no § 1º do art. 217 da Carta Magna, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja, no mínimo, resistência da parte contrária, no caso o INSS, não tendo exigido a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036386-58.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JORGE ISMAEL DA SILVEIRA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.02119-0 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento da prova testemunhal e de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.

Jorge Ismael da Silveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O autor foi submetido à perícia médica, tendo o perito médico concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais.

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que o examinou, e requereu a produção de prova testemunhal, bem como a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em neurologia, pedido indeferido pelo magistrado singular (fs. 49/50). Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial e da prova testemunhal caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 52.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em neurologia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Por outro lado, também não há necessidade da produção de prova oral, tendo em vista que o único ponto controvertido da demanda é a incapacidade laboral do agravante, que deve ser comprovada através de prova pericial.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgados desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora.*

- *Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção.*

- *Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral.*

- *Agravo legal improvido."*

(AI nº 395157, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1218).

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia e a produção de prova oral, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037329-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HERBERT DAVID e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES CAMPOS OLIVEIRA
ADVOGADO : HERBERT DAVID e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011079820074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício assistencial ao deficiente, previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, ajuizada por ANA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA (incapaz), representada por MARIA DE LOURDES CAMPOS

OLIVEIRA, considerou desnecessária a realização da perícia médica para constatar a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho e para a vida independente, tendo em vista a documentação por ela juntada aos autos, especialmente a certidão de interdição.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que para decidir o mérito há necessidade da produção da prova pericial para averiguar a incapacidade da parte autora, que alega na sua inicial, ser portadora de Síndrome de Down, não sendo possível a utilização de prova emprestada mencionada (certidão de interdição), pois no processo de interdição o INSS não foi parte, devendo o juiz, caso haja dificuldade da parte recorrida para comparecer à perícia médica, determinar que o perito a realize na sua residência ou no local onde ela se encontrar.

Não tem razão o agravante.

De início, a propósito, vejo que o próprio Representante do Ministério Público Federal relata nas razões recursais que, na via administrativa fundou-se a suspensão do benefício em questão no fato apurado de que a renda *per capita* da família era igual ou superior a 1/4 do salário-mínimo.

No que toca a questão do recurso, na situação dos autos, cabe a solução que adotei em outro caso análogo versando o benefício em questão, vale dizer, a certidão de interdição da parte autora é oponível ao órgão previdenciário.

Isto porque, no que diz respeito à validade e eficácia da prova emprestada, apesar dela ser confeccionada em ação diversa não resta caracterizado cerceamento de defesa ou ausência de contraditório, se demais provas também denotam a incapacidade, bem como se foi oportunizada a manifestação das partes.

Ainda, a demonstrar a fragilidade das alegações quanto à necessidade da perícia, cito, ainda, os seguintes julgados desta Colenda Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. PREQUESTIONAMENTO.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A Certidão de Interdição é hábil a demonstrar a incapacidade do autor, sendo prescindível a realização de perícia médica, não se configurando a hipótese de cerceamento de defesa.

3 - Comprovada a incapacidade para o trabalho, mas não demonstrada a insuficiência de recursos para a própria manutenção ou de tê-la provida pela família, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo. 5 - Matéria preliminar rejeitada, agravo retido e apelação improvidos.

(AC 2000.03.99.052374-1, Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 20.07.06, p. 597)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - SEGURADA INTERDITADA JUDICIALMENTE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE.

I - A prova pericial possui caráter especial, estando subordinada a requisito específico, qual seja, quando o fato litigioso não puder ser apreciado pelos meios ordinatórios de convencimento, mostrando-se imprescindível, portanto, para a elucidação dos fatos alegados pela parte.

II - Sendo a autora interditada judicialmente para todos os atos da vida civil, mostra-se dispensável a realização de perícia com vistas a constituir prova sobre fato já comprovado nos autos, em conformidade com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil. III - Agravo de Instrumento da autora provido.

(AI 2008.03.00.032964-0, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 13.05.09, p. 702)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada "res inter alios", foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

2. Preenchido o requisito incapacidade, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da CF e a Lei nº 8.742/93.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.001438-5, Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30.05.07)

Destarte, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037947-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MAURO FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.09165-9 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou à parte Agravante que comprove ter requerido o benefício junto ao INSS, sob pena de se negar seguimento.

Inconformada, a parte Agravante pleiteia a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e na Súmula nº 9 deste Egrégio Tribunal.

Cumpre decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É possível vislumbrar o cabimento nas alegações da parte Agravante.

Não se justifica a pretensão de se exigir da parte Autora um prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para que a ação possa ser conhecida pelo Poder Judiciário, pois a ele cabe conhecer de toda lesão de direito ou mesmo simples ameaça de lesão, não se compatibilizando com a Lei Maior pressupor a existência de tal contencioso.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo"*.

A propósito do tema, oportuna a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins :

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário."

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão entendendo "não ser preciso exaurir e nem mesmo postular previamente a esfera administrativa autárquica para obter a prestação jurisdicional."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

O prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação, onde se pleiteia (sic) a concessão de benefício previdenciário.

Recurso provido."

(REsp nº 147.252/SC, Rel. Min. William Patterson, DJ de 03.11.1997)

"PROCESSO CIVIL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. Precedente.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 413.713/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2002, DJ de 02.09.2002)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária independentemente da prova da resistência autárquica.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038418-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO DE CARVALHO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.20097-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que suspendeu o feito por um ano, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea a, do CPC, tendo em vista a existência de outra ação em curso perante a 1ª Vara Cível local, com as mesmas partes e fundamentadas nas mesmas moléstias incapacitantes, com a diferença apenas de que uma delas tem natureza acidentária e a outra previdenciária.

Inconformada, a parte Agravante pleiteia a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, que as ações não guardam relação entre si, sobretudo porque se tratam de pedidos completamente diversos.

Cumpre decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É possível vislumbrar o cabimento nas alegações da parte Agravante.

Compulsando os autos verifico que a parte agravante ingressou com ação de indenização por acidente do trabalho, em face do INSS, pretendendo receber auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Diadema - SP,

Naquele caso, a causa de pedir consiste no fato de que a requerente teve sua capacidade de trabalho reduzida, em razão de exercer atividades laborativas, submetendo-se a posições incômodas e anti-ergonômicas, causando-lhe problemas na coluna e dores nos membros superiores e inferiores.

Já na ação originária deste instrumento, o ora agravante pretende o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária, ao argumento de que se encontra totalmente incapaz para o trabalho, por ser portadora de problemas na coluna, e hiperplasia de próstata e má formação do rim, sem relação com suas atividades laborais.

Embora haja correspondência entre as enfermidades alegadas, a primeira demanda, objetivando o recebimento de auxílio-acidente, não guarda relação com o pedido de auxílio-doença previdenciário formulado na ação originária do presente recurso.

Isto porque, além dos pedidos serem distintos, na segunda demanda não se alega qualquer nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a atividade laborativa exercida pelo agravante, de modo que o julgamento proferido na primeira ação proposta nenhuma influência teria sobre esta causa previdenciária, que ora se pretende processar.

Desta forma, não há qualquer relação de dependência ou causa prejudicial entre as ações em questão a ensejar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea *a*, do CPC, como decidido na decisão agravada.

Nesse sentido, segue o entendimento desta E. Corte:

"DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA OU CAUSA PREJUDICIAL ENTRE AS AÇÕES. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A autora ingressou com ação de indenização por acidente do trabalho, em face do INSS, pretendendo receber auxílio-acidente, na porcentagem de 50%, nos termos do art. 86, da Lei n.º 8.213/91.

II - A demanda foi proposta em fevereiro de 2005, tendo sido julgada improcedente em primeira e segunda instâncias, atualmente pendente de julgamento perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

III - A causa de pedir consiste no fato de que a requerente teve sua capacidade de trabalho reduzida, em razão de exercer atividades laborativas como copeira, submetendo-se a elevados níveis de ruído, além de manter-se em posições incômodas e anti-ergonômicas, causando-lhe problemas na coluna e dores nos membros superiores e inferiores.

IV - Na ação originária, proposta em dezembro de 2009, a agravante pretende o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária, ao argumento de que se encontra totalmente incapaz para o trabalho de copeira, por ser portadora de problemas na coluna, auditivos e fibromialgia, com fortes dores nos membros superiores e inferiores.

V - A primeira demanda, objetivando o recebimento de auxílio-acidente, não guarda relação com o pedido de auxílio-doença previdenciário formulado na ação originária do presente recurso.

VI - Na segunda demanda não se alega qualquer nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a atividade laborativa exercida pela agravante.

VII - O julgamento proferido na primeira ação proposta nenhuma influência teria sobre esta causa previdenciária, que ora se pretende processar.

*VIII - Não vislumbro relação de dependência ou causa prejudicial entre as ações em questão a ensejar a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea *a*, do CPC, como decidiu o MM.º Juiz a quo, na decisão agravada.*

IX - Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AI nº 2010.03.00.006010-3 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 15.09.2010 .
pág. 1157)

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL FERNANDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 29.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, tão somente ao que diz respeito às custas e despesas processuais.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por

aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documento hábil a constituir razoável início de prova material (fl. 08/09), nos quais a Autora e está qualificada como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 41/42).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98. Ressalto, contudo, que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 30.07.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpra ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores. (...)

10- *Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido.*"

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - *A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

V - *Apelação do réu improvida."*

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- *A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

II- *Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

III- *Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

VII- *Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documento hábil a constituir razoável início de prova material (fl. 07), nos quais a Autora e seu companheiro estão qualificados como rurícolas. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 35/36). Os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 25/26), não apontam a existência de vínculos urbanos no período em nome da Autora no período anterior ao nascimento de seu filho.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : KATIA REGINA DA CRUZ LIMA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 19.12.03 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho e Certidão de casamento qualificando a profissão do marido como operário e ela "do lar".

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043259-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SILVANA PERON FERRO

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-8 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 180/184) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044495-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEDILA DE BARROS ARAQUARA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00139-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

~

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (23.06.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o Réu, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício. Requer a revogação da tutela antecipada.

Por sua vez, a parte autora recorre pleiteando a reforma do *decisum* quanto ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fl. 54-56) atestou a incapacidade total e permanente para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044589-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA CONCEICAO VIEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador

infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Vale ressaltar que a testemunha o Sr. Benedito Aparecido dos Santos Calheiro, afirma :

"...Conheço a autora há 16 anos aproximadamente....Não sei dizer ao certo quanto tempo a autora trabalhou para a usina São João. Eu deixei de trabalhar na usina em 1997 e a autora, dois anos antes..Não sei dizer se a autora depois de trabalhar para a usina exerceu atividade em alguma outra atividade rural".

Por sua vez, o Sr. Valdir Correia : "...Faz 15 ou 20 anos aproximadamente que a autora não mais trabalha na lavoura. Não sei dizer qual foi o último vínculo empregatício mantido pela autora. Quando conheci a autora eu também trabalhava na lavoura na usina São João"

O Sr. Agnelo Sena da Silva, responde : "...Faz 2 ou 3 anos aproximadamente que a autora não mais exerce atividade nas lides rurais. Na época éramos vizinhos e soube deles por intermédio de Ana. Pelo que sei o último vínculo empregatício da autora foi na usina São João".

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044995-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA DIAS JOVENCIO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.09.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 28.04.47, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2002, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece: Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J.

22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora os documentos apresentados nos autos (fls. 07/10) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 24/29), pelos quais é possível verificar que o Autor exerceu atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material e a prova testemunhal (fls. 86/87) apresentados encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOACYR SOARES GALVAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029707720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para declarar a inconstitucionalidade e rever o fator previdenciário previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99, recalculer o benefício, pagar os benefícios atrasados devidamente atualizados, acrescidos de juros moratórios e da verba honorária.

A r. sentença recorrida julga improcedente o pedido, e deixa de condenar o segurado em honorários advocatícios dado ser o segurado beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso o segurado aduz ser equivocada a decisão e no mérito pugna para a revisão dos indexadores considerados no fator previdenciário no cálculo do benefício.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

A atualização dos salários-de-contribuição no cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em tela é determinada pelo art. 29-B da L. 8.213/91, dado que pacificado no e. Supremo Tribunal Federal a eficácia da lei de regência

Art. 29-B. Os salário-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Desta sorte, os salário-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir da publicação da L. 10.887 de 18.06.2004, estão sujeitos à atualização pelo INPC, não se cogitando de outros índices, mormente aqueles empregados para reajustar os benefícios que nem sempre foram os do INPC, como pretende o segurado.

O INPC fixado como índice de reajuste dos benefícios a partir de 26.12.06, nem sempre era o empregado em anos anteriores, assim não se pode exigir a aplicação dos índices de reajuste para correção monetária dos salários-de-contribuição, haja vista a inexistência de coincidência entre os indexadores dos reajustes e da atualização dos salários-de-contribuição, base de cálculo do benefício.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima, formado "pecúlio" semelhante a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo o art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE

*INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do **benefício** da aposentadoria. No que tange ao montante do **benefício**, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do **benefício** da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos **benefícios** do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."*

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...
*Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do **benefício** preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional. A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do **benefício**. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do **benefício** da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os **benefícios** deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o **fator previdenciário** mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

...
*Não merece revisão, pois, o cálculo do **benefício** se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7781/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028532-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028532-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR LOPES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
No. ORIG. : 98.00.00014-8 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à majoração do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio.

Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011866-83.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.011866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA DE AZEVEDO BORGES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 94.00.00010-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que acolheu os cálculos ofertados pela agravada, nos autos da ação previdenciária em fase de execução, sob o fundamento da existência de erro material nos cálculos.

Ocorre que o recurso interposto nos embargos à execução, AC nº 2003.03.99.012490-2, foi julgado na sessão realizada em 13.12.10, no qual foi dado provimento à apelação do INSS para declarar a inexigibilidade do título judicial.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-51.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007411-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZINHA PINTO FIGUEIREDO e outro
: FLAUSTINO DE LIMA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00018-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Lei n. 8.700/1993. Constitucionalidade. IRSM de setembro, outubro e novembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Percentual de 8,04%, em setembro de 1994. Aplicação somente aos benefícios de valor mínimo. Aplicação do INPC em maio de 1996. Improcedência. Lei n° 9.711/98. Constitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.700/93, para o reajuste operado em agosto de 1993, a aplicação do IRSM integral de setembro, outubro e novembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, a alteração dos critérios adotados na Lei n° 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, bem como o reajuste no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo em setembro de 1994, bem como a aplicação do INPC integral, em maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei n. 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

O INSS também apelou, para requerer a fixação da verba honorária, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"**Art. 20.** Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro

de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (REsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

A respeito do reajuste, em setembro de 1994, no percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo, tem-se que o mesmo somente se aplica aos benefícios de valores mínimos, em obediência ao art. 201, § 5º, da Constituição de 1988 (redação anterior à EC nº 20/98).

Assim, aos benefícios com valores superiores ao mínimo, devem ser aplicados os reajustes previstos na Lei n. 8.880/94 (art. 29). Essa, a jurisprudência consolidada do C. STJ (REsp n. 328621, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13/3/2002, DJ 08/04/2002, p. 266; REsp n. 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 28/6/2001, DJ 20/08/2001, p. 555).

Por fim, o pedido de aplicação do INPC em maio de 1996 também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-63.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017634-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DELMIRO GIOVANELLI e outros
: ANTONIO FARIAS DOS SANTOS
: JOSE ISMAEL PASCON
: ORIVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00037-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seus benefícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que os benefícios da parte autora foram concedidos após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ

30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-74.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARCOS DE ARAUJO VELOSO

ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento de atividades especiais e sua conversão para comuns. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 28/30).

A r. sentença, proferida em 17 de dezembro de 2001 (fls. 39/40), indeferiu a exordial, nos termos do artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil, e julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, conforme o artigo 267, inciso VI do mesmo diploma legal. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 47/50). Pugna pela modificação total do julgado, vez que persiste o interesse de agir do autor. Argumenta com a necessidade da vinda aos autos do procedimento administrativo em poder do INSS que resultou no indeferimento de sua aposentadoria por tempo de serviço. Reitera seu pedido da exordial, requerendo o enquadramento de atividades especiais e sua conversão para comuns, vez que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O autor pleiteia o enquadramento de atividades especiais e sua conversão para comuns. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Na exordial, pugna pela requisição ao INSS das cópias de seu procedimento administrativo em que estão todos os documentos comprobatórios de suas alegações, além de requerer provar os fatos por todos os meios em direito admitidos (fls. 23/24). Note-se que consta apenas a carta de indeferimento do pedido administrativo do autor entre os documentos juntados (fl. 28).

No despacho inicial, a MM juíza "a quo" determinou que o autor se manifestasse quanto ao seu interesse no prosseguimento do feito, ante a edição da Instrução Normativa nº 57 de 10.10.2001.

Transcorrido "in albis" o prazo para a manifestação, sobreveio a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, vez que não juntou com a exordial qualquer prova da especialidade das atividades requeridas, não demonstrada, assim, qualquer ilegalidade no comportamento do INSS no indeferimento administrativo do benefício.

Tendo em vista que a matéria tratada nos autos não versa apenas sobre questão de direito, sendo necessária a adequada instrução probatória, considero ter ocorrido o cerceamento do direito da parte autora de produzir prova, vez que claramente requereu a vinda aos autos do seu procedimento administrativo e a demonstração dos fatos alegados por todos os meios em direito admitidos.

A decisão prematura exarada pelo juízo "a quo" acarretou prejuízo ao autor ao obstar o seu requerimento por produção de provas necessárias ao deslinde da causa, devendo assim ser afastado o julgado para que o feito tenha regular prosseguimento com a devida instrução processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para afastar a r. sentença e determinar o retorno aos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601870-98.1998.4.03.6105/SP
2002.03.99.006343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALERIANO SOARES FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.01870-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajustamento do benefício pelos índices reais de inflação, mantendo o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001,

foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n.º 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Quanto à Resolução n.º 60/96 do Conselho Nacional da Seguridade Social - CNSS, que reconheceu a existência de perdas ocorridas sobre os cálculos de pagamento de benefícios, a partir de maio de 1989, tem-se que a mesma possui caráter administrativo, não tendo o condão de estabelecer regras para reajustamento de benefícios, porquanto tal mister, por imposição constitucional, compete ao legislador ordinário, conforme retroexplicitado. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n.º 620836, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 04/12/2001, v.u., DJ. 14/5/2002, pág. 361; AC n.º 576435, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05/11/2002, v.u., DJ 18/02/2003, pág. 595; AC n.º 859944, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/12/2003, DJ 02/01/2004).

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014384-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014384-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ONIEL DA ROCHA COELHO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00004-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, bem como a manutenção tanto do benefício revisado como da pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, a partir de quando deixou de ser aplicado o art. 58 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões, as quais arguem, preliminarmente, a intempestividade do recurso e, no mérito, pleiteiam a manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que a sentença foi publicada em 14/08/2001 (fl. 126) e a parte autora protocolou sua apelação em 29/08/2001, evidenciando, portanto, a tempestividade do recurso. Em face disso, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões.

De outro lado, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de reajustes do benefício pelo salário mínimo, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento do pedido de manutenção da pensão por morte.

Objetiva a parte autora os reajustes de seu benefício previdenciário, após expirado o prazo de aplicação do art. 58 do ADCT, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REJEITO** a preliminar arguida nas contrarrazões e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012160-22.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012160-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LADISLAU
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição, e procedência do pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante correção dos salários-de-contribuição pela variação do IRSM, em 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, não obstante a parte autora ter pleiteado o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, correção dos salários-de-contribuição pela variação do IRSM, em 39,67%, no mês de fevereiro de 1994.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado.

Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para anular a sentença, dando por prejudicado o apelo interposto e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, nos termos da fundamentação.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000533-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ASSUNTA JIUSTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de fevereiro de 2001 por ANTONIA ASSUNTA JIUSTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença (fls. 78/79), proferida em 02 de maio de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, além do abono anual, desde a data da citação (05/06/2001), no valor de 01 (um) salário mínimo, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/84), alegando que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 2.500,00).

Em recurso adesivo (fls. 93/96), a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05/06/1996).

Com as respectivas contrarrazões (fls. 87/92 e 102/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Às fls. 118/133, encontram-se cópias das principais peças extraídas dos autos da ação de aposentadoria por idade, autuada sob o nº 97.03.053218-7 perante a Vara Cível da Comarca de Catanduva - SP, em que a autora, Sra. Antonia Assunta JIUSTI, pleiteia a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, julgando, a r. sentença, procedente o pedido. Subindo os autos a esta E. Corte, a Quinta Turma, à unanimidade, em 27/10/1997, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença. Interposto Recurso Especial, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do mesmo, tendo o acórdão transitado em julgado em 10/05/1999.

Dessa forma, emerge de forma cristalina que existe entre o presente processo e o de nº 97.03.053218-7, identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, preleciona: "*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, 'causa petendi' e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*"

Considerando os documentos acostados aos autos, não resta dúvida de que se trata de caso de coisa julgada material, não podendo a parte autora formular novamente o seu pedido.

Diante do exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010330-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DONATO ALVES DE MORAES

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

CODINOME : DONATO ALVES MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00144-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC, a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de benefício previdenciário, para se aplicar, a partir de maio de 1996, o INPC, processado o feito e concedidos os benefícios da justiça gratuita, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado, e, subsidiariamente, a exclusão da verba honorária advocatícia Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora, no tocante ao pedido de reajustes pelo INPC, a partir de maio de 1996.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n°s 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n° 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª

Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Por fim, na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para excluir a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039041-06.1995.4.03.6183/SP
2003.03.99.031942-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA TEIXEIRA ACOCELLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 95.00.39041-8 8V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença de parcial procedência de pedido de pagamento de pecúlio, em cujas razões recursais se sustenta a ausência de interesse de agir, diante da manifestação apresentada no sentido de pagamento do pecúlio até junho de 1991.

Sentença submetida a reexame necessário.

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir superveniente, porquanto, embora tenha o INSS realmente petitionado no sentido de informar que alterou seu posicionamento na esfera administrativa, para que o pecúlio seja pago até a competência de junho de 1991, não demonstrou o efetivo pagamento da quantia devida.

O pecúlio era benefício de prestação única, cujas hipóteses que autorizavam o seu pagamento estavam definidas no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

Disponha o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91 que o pecúlio era devido ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar.

A sentença de primeiro grau está bem fundamentada, não merecendo reparos.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015563-31.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015563-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELY DIEGUES PEREIRA

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/1977. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e os reflexos do art. 58 do ADCT sobre a nova renda mensal inicial, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu in albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula 7)

Ocorre, porém, que o benefício objeto da presente demanda foi concedido em novembro de 1974 (fl. 20), portanto, antes da vigência da Lei n. 6.423/1977, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-56.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004372-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ CARLOS FRATIC BACIC

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro

de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-21.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001845-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVARISTO GONCALVES DE LIMA e outros
: MOISES BISPO DE AMORIM
: GERMANO MOREIRA DA SILVA
: JOAO SABINO DA SILVA
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CARMEM PADILHA BONTORIM
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC ou do IGP-DI. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação do INPC ou do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007339-49.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.007339-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA RINALDI AMADE
ADVOGADO : MARCOS NAPOLEAO REINALDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00237-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida nos autos do processo n.º 2004.03.99.026840-0 (atuado na Justiça Estadual sob o n.º 2373/03), em que se objetivava a concessão de tutela antecipada.

Da análise do processo originário, entende-se que a apelação interposta foi apreciada por este órgão julgador em 06/12/10, ocasião em que foi mantida a r. sentença de fls. 51/59.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de conteúdo e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado este recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028672-57.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
AGRAVADO : MARIA JOSE FERNANDES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 00.00.00049-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que não acolheu a alegação de erro material nos cálculos de liquidação, no tocante aos honorários advocatícios.

Aduz o agravante que deve ser observada a Súmula 111 do STJ, não podendo incidir a verba honorária sobre prestações vencidas após a prolação da r. sentença.

A fl. 79 o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O presente agravo não merece ser provido.

De fato, o título executivo fixou a verba honorária advocatícia no percentual de 15% a incidir sobre o valor da condenação, nada dispondo sobre a aplicação da Súmula 111 do E. STJ.

Desse modo, apresenta-se correto o cálculo de fls. 43/44.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECY HORTA LEONI e outros

: GUSTAVO HORTA LEONI

: ELIZABETH HORTA LEONI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

SUCEDIDO : MARIO LEONI falecido

No. ORIG. : 98.00.00018-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03/03/1998, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17/04/1998, em que se pleiteia o pagamento do benefício de pecúlio relativo ao período em que o segurado-autor contribuiu como empregado (12/78 a 10/91; 12/78 a 01/80; 07/86 a 04/92; 11/78 a 04/81) e como autônomo (11/78 a 03/94), após a data de início de sua aposentadoria especial (DIB 01/11/1978), consistente em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições vertidas pelo segurado após a concessão de sua aposentadoria, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança vigente na data da quitação do benefício, nos termos do determinado pelo artigo 82 da Lei nº 8.213/91, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sem prejuízo dos descontos dos valores já pagos administrativamente pelo INSS (fls. 07/09), acrescido de correção monetária.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 172/175 em 28/08/2003, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à parte autora os valores de benefício de pecúlio a serem apurados, excluído o período de 05/1992 a 06/1994, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento, com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) a partir da citação, deduzindo os valores pagos. Estabelecida a sucumbência recíproca, determinou-se o rateamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, observando-se, no que tange à parte autora, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS. Alega, inicialmente, inexistir prova nos autos, por meio de documentos idôneos, de que teriam sido vertidas contribuições ao sistema nos termos em que deduzido na exordial. Aduz, igualmente, que os valores nela discriminados superam o teto contributivo e que, portanto, não poderiam ter sido somados na forma pretendida pela parte autora. Sustenta, ainda, a correção dos valores pagos pela autarquia a título de pecúlio (fls. 141/143). Alega inexistir prova de que o pagamento tenha se realizado com atraso e sem a aplicação da devida correção monetária, bem como de que o INSS tenha sido o responsável por eventual atraso no pagamento do benefício. Pugna pela incidência de correção monetária somente a partir do ajuizamento da demanda e pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em relação à remessa oficial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial (EREsp 934642/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 30-06-2009), prestigiou a corrente jurisprudencial que sustenta ser inaplicável a exceção contida no § 2.º, primeira parte, do art. 475 do CPC aos recursos dirigidos contra sentenças ilíquidas, relativas a relações litigiosas sem natureza econômica, declaratórias e constitutivas/desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação certa ou de definir objeto litigioso de valor certo (v.g., REsp. 651.929/RS).

Assim, em matéria previdenciária, as sentenças proferidas contra o Instituto Nacional do Seguro Social só não estarão sujeitas ao duplo grau obrigatório se a condenação for de valor certo (líquido) inferior a sessenta salários mínimos. Não sendo esse o caso dos autos, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Assinaldo, igualmente, que a ação foi proposta em 03/03/1998, antes, portanto, que se perfizesse o lapso temporal quinquenal, não havendo que se falar, portanto, em prescrição de valores.

No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento feito com incorreção (26/08/1997 - fls. 144), conforme aresto a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição in casu, pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido.

(RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, pág. 115).

Não há, portanto, que se falar em valor fulminado pela prescrição quinquenal.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O benefício previdenciário em questão foi instituído por ocasião da edição do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, que atribuiu nova redação ao artigo 5º, § 3º, da Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) -, de 26 de agosto de 1960 -, nos seguintes termos:

"Art. 5º (...)

§ 3º O aposentado pela Previdência Social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado."

O regulamento a que o dispositivo legal citado faz alusão foi editado em 24 de janeiro de 1976, através do Decreto nº 77.077 - Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) -, cujo artigo 51 assim previu:

"Art. 51. O pecúlio a que terão direito os segurados de que tratam os §§ 4º e 5º do artigo 5º será constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

Posteriormente, com a vinda a lume da nova Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, manteve-se os mesmos termos da legislação anterior, consoante se observa de seu artigo 55, caput, in verbis:

"Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

Ocorre que, nesse ínterim, foi editado o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social", também encerrando normas sobre o pecúlio, sendo de interesse para a causa aquela posta no artigo 95, parágrafo único, inciso I, verbis:

"Art. 95. O valor do pecúlio corresponde à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, pagas ou descontadas durante o período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, observado o disposto no artigo 27.

Parágrafo único. No caso de segurado autônomo:

I - o pecúlio é constituído apenas pela parcela que lhes corresponderia individualmente se se tratasse de empregado;"

Em função do dispositivo regulamentar citado, o Instituto, ao calcular o pecúlio do apelado, não considerou o valor integral das contribuições então vertidas na condição de segurado autônomo, no período de 11/78 a 09/89, incluindo somente a parcela que o segurado teria desembolsado caso fosse empregado.

O procedimento mostra-se, a princípio, equivocado.

Isso porque, no que diz respeito à restituição do que foi recolhido a título de contribuição previdenciária, a única restrição é a de que deverão ser reembolsadas tão-somente as parcelas vertidas aos cofres previdenciários pelo próprio segurado, seja através de pagamento direto ou indireto - caso do desconto em salário de empregado.

Nesse passo, no caso de segurado autônomo, compete-lhe comprovar o recolhimento das exações pertinentes, e que o desembolso originou-se de seu patrimônio, isto é, que não tenha sido patrocinado pela empresa, sob qualquer modalidade.

No entanto, no caso dos autos, não há prova nesse sentido.

Ademais, a sentença considerou que a parte autora logrou comprovar os seus recolhimentos, vertidos na qualidade de segurado-empregado, apenas até 04/92, os quais teriam sido efetuados, de forma indireta, pela Sociedade Espanhola de Beneficência, não tendo considerado, portanto, as contribuições vertidas pelo segurado na qualidade de autônomo já que *"o lapso entre 05.92 a 06.94 está desprovido de prova, visto estar unicamente respaldado por uma folha avulsa, sem discriminação do agente recolhedor ou qualquer data ou assinatura que lhe dê lastro"*.

Ora, as supostas contribuições vertidas como segurado-autônomo (fls. 18/21) estão todas embasadas no mesmo documento a que aludiu o magistrado a quo.

Por outro lado, o demonstrativo de pagamento a fls. 7/9 está em consonância com os documentos de fls. 18/21, o que indica que o INSS considerou, quando calculou o pecúlio da parte autora, tão somente os salários-de-contribuição que geraram as contribuições vertidas na qualidade de segurado autônomo, de modo que não podem ser desprezadas as contribuições vertidas nessa condição no período de 11/78 a 09/89 porquanto já reconhecidas pela própria autarquia. Quanto às contribuições como autônomo supostamente vertidas no período posterior a 09/89 não restaram, de fato, provadas pelo documento a fls. 20/21 juntado aos autos.

Frise-se que não restou provado que os valores recolhidos como autônomo, no período de 11/78 a 09/89, não tiveram o patrocínio de empresas.

Desse modo, a princípio, somente poderiam ser restituídos, a título de pecúlio na qualidade de autônomo, os valores considerados pela autarquia federal a fls.141/143 (contribuição calculada).

Tudo isso, no entanto, não obsta o pagamento do pecúlio referente às contribuições vertidas pelo segurado na condição de empregado, já que os documentos a fls. 197/198 e 202/203 comprovam, após a concessão da aposentadoria do segurado-autor (01/11/1978), os vínculos empregatícios nas empresas Associação dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro, Rioclínicas Previdência Médico Social, Sociedade Espanhola de Beneficência e Touring Club do Brasil, nos períodos, respectivamente, de 12/78 a 10/91, de 12/78 a 01/80, de 07/86 a 04/92 e de 11/78 a 04/81. Os documentos a fls. 10/13, 57/60, fls. 14 e 55, fls. 15/16 e fls. 17, 73, 81, 86 e 97, muitos dos quais trazem informações também presentes em informações constantes no CNIS, por sua vez, dão conta e comprovam a existência de contribuições do segurado na condição de empregado, devendo, por esta razão, serem incluídos no cálculo do benefício de pecúlio. Ademais, o benefício de pecúlio do aposentado empregado deve ser concedido mesmo na hipótese de o empregador não ter procedido aos recolhimentos regulares, pois são presumidos.

A rigor, o montante é devido até mesmo não tendo havido os descontos, cabendo ao INSS ressarcir-se de eventual prejuízo junto às empresas empregadoras.

Desse modo, deverão integrar o benefício de pecúlio da parte autora, além dos valores das contribuições calculadas constantes no demonstrativo a fls. 7/9 e já consideradas, os seguintes valores:

- a) as contribuições de empregado, correspondentes às competências 12/78 a 10/91, durante o período em que o segurado laborou na Associação dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro;
- b) as contribuições como empregado, correspondentes às competências 12/78 a 01/80, durante o período em que o segurado trabalhou na Rioclínicas Previdência Médico Social;
- c) as contribuições vertidas como empregado, correspondentes às competências 07/86 a 04/92 durante o período trabalhado em Sociedade Espanhola de Beneficência;
- e) contribuições vertidas nas competências 11/78 a 04/81 em razão do vínculo empregatício do autor no Touring Club do Brasil.

Os valores das contribuições acima deverão, contudo, observar o disposto no artigo 45 do Decreto nº 83.081/79:

Art. 45. *o segurado que exerce simultaneamente atividade que o inclui no item I do artigo 41 e outra que o inclui no item II do mesmo artigo, recebendo naquela remuneração que, adicionada ao salário-base, resulta em importância superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, tem o seu salário-base fixado em valor tal que a soma obedeça a esse limite.*

É que em se tratando de benefício previdenciário - o pecúlio não perde a natureza de benefício - é necessário observar os limites das contribuições previdenciárias. E os valores recolhidos acima do teto não devem ser considerados no cálculo do benefício.

Este é o entendimento jurisprudencial. Poderia se arguir que o pecúlio é a mera devolução das contribuições recolhidas, mas isso não é correto. Veja-se que o pecúlio não se confunde com a repetição de indébito, mas trata-se de benefício previdenciário consistente na restituição de contribuições, obviamente observando os limites para essas contribuições.

O requerimento de pagamento do pecúlio foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91 (DER 23/03/1995;NB 45.181.959-4). Assim, na forma do artigo 85 da Lei nº 8.213/91, cabível a atualização na forma do artigo 55 da CLPS/84, que repete os parâmetros dos Decretos 77.077/76 e 83.080/79, para as contribuições ocorridas até a vigência da Lei nº 8.213/91 (julho de 1991), quando, então, os índices para a atualização das contribuições observaram os critérios da caderneta de poupança, com data de aniversário no dia 1º.

Decreto 89.312/84:

"Art. 55. O pecúlio a que tem direito os segurados de que tratam os §§ 5.º e 7.º do artigo 6.º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referente ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano."

Lei 8.213/91:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro."

Após 45 dias da data do requerimento administrativo, passa a incidir correção monetária que deverá ser computada na forma prevista para os benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, incidente até a data do efetivo pagamento administrativo (26/08/1997 - fls. 144).

A partir daí, e até 30/06/2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Contudo, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo em vista que a autarquia pagou parte do benefício (fls. 144 e fls. 7/9), de rigor que se proceda aos descontos dos valores já pagos pelo INSS a título idêntico ao da presente condenação ou em razão dela. Desse modo, eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da execução.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Registre-se não ser o caso de aplicação da Súmula 111 do STJ porquanto se tratar de condenação em quantia certa.

Não há que falar, no entanto, em condenação da autarquia federal em custas e despesas processuais em razão da isenção legal de que goza e em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para limitar a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pecúlio, levando-se em conta as contribuições de autônomo calculadas, referentes ao período de 11/78 a 09/89, consoante o constante no demonstrativo a fls. 7/9 dos autos, bem como as contribuições vertidas pelo segurado na condição de empregado nos períodos discriminados nos itens "a" a "e", observando-se o teto contributivo vigente em cada competência; para determinar a aplicação do disposto nos artigos 51 do Decreto nº 77.077/76, 95 do Decreto nº 83.080/79 e 55 do Decreto nº 89.312/84 no que tange às contribuições vertidas no período de suas vigências e o disposto no artigo 82 da Lei nº 8.213/91 para as demais; para determinar que se proceda aos descontos dos valores a fls. 144 pagos administrativamente a menor pela autarquia; para esclarecer a aplicação e a incidência da correção monetária e juros de mora a ser aplicado sobre o valor da condenação judicial e para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

Fica mantida, no mais, a sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026840-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026840-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA RINALDI AMADE
ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01305-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, revogando a antecipação de tutela concedida. A parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a manutenção da liminar de antecipação de tutela, bem como a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030743-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : WALDIRENE GOMES DA SILVA SANTOS e outros
: WELLINGTON SILVA DOS SANTOS incapaz
: PAOLA CRISTINA SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DALETE TIBIRICA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00064-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por WALDIRENE GOMES DA SILVA SANTOS, em nome próprio e representando WELLINGTON SILVA DOS SANTOS e PAOLA CRISTINA SILVA DOS SANTOS, em face da decisão monocrática de fls. 95/97, proferida em 30 de março de 2010, que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, determinando, restando prejudicada a apelação dos autores.

Aduz a Embargante em síntese, que a decisão monocrática é omissa e contraditória, no sentido de que aplicou a Emenda Constitucional nº 20 ao caso, a qual não estava em vigor na data em que foi o segurado recolhido à prisão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanadas a omissão e a contradição apontadas.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil.

De fato, no caso do benefício de auxílio-reclusão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do recolhimento à prisão, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente do encarceramento do segurado.

In casu, observa-se que a Emenda Constitucional nº 20 foi publicada em 15/12/1998, e entrou em vigor na data da sua publicação, nos termos do seu artigo 16. Portanto, não há que se falar na inaplicabilidade do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 95v./97, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Quanto à questão de fundo, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, in verbis:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o art. 45, assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurado, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Por fim, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor do último salário de contribuição do segurado é atualizado por Portaria Ministerial, conforme segue:

(...)

In casu, conforme informações do Sistema CNIS, da CTPS (fls. 16/19), o recluso trabalhou devidamente registrado, até dezembro de 1998, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário, referente ao mês trabalhado integralmente, de novembro de 1998, perfaz o valor de R\$ 424,75 (quatrocentos e vinte e quatro reais e setenta e cinco centavos).

Desta feita, não fazem os autores jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, a improcedência do pedido é medida que se impõe e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar os autores nas verbas de sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confirma-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático

perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."
(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035143-65.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035143-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA MARIANO (= ou > de 65 anos) e outros
: DIVA PETER ALBERS (= ou > de 65 anos)
: ELZA APPARECIDA SALVANDO BIDO (= ou > de 65 anos)
: LUIZA FIORAVANTE CARDOSO (Int.Pessoal)
: MARIA SGUASSONI FUZARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : MARIA SCUASSONI FUZARO (= ou > de 65 anos)
APELANTE : ROSA BINOTTI PORT (= ou > de 65 anos)
: THEREZA FIORI GIROTTI (= ou > de 65 anos)
: YARA BORBA PRETI DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ANDREA TERESA ROSIM COELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 03.00.00147-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem resolução de mérito em relação à autora ANDREA TERESA ROSIM COELHO e procedência do pedido dos demais autores, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora também apelou e pleiteou reforma da r. sentença, no tocante à verba honorária.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000647-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DJALMA ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES

CODINOME : DIJALMA ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, por ocasião da conversão em URV.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro

de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-37.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TAKINO NAGANISHI ISHIZU
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de julho de 2004 por TAKINO NAGANISHI ISHIZU contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Edson Yoshio Ishizul, ocorrido em 10 de agosto de 2001.

A r. sentença (fls. 55/59), prolatada em 24 de março de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 62/68), aduzindo que preencheu todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se mantida a decisão, guerrear pela isenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face de sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Com as contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe do cônjuge do Sr. Edson Yoshio Ishizu, falecido em 10 de agosto de 2001 (fls. 10).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o

segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito.

Com efeito, consta da CTPS (fls. 17) que o último contrato de trabalho do falecido encerrou-se em 29 de janeiro de 1998.

A afirmação de que o falecido Edson Yoshio, no dizer das testemunhas, "fazia bicos" para ajudar a família não se presta a demonstrar sua atividade laboral, uma vez que não contribuía à Previdência Social.

Portanto, ao falecer em 10 de agosto de 2001, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que: primeiro, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, 12 (doze) meses haviam se passado da data do último contrato de trabalho; e, segundo, porque o falecido não havia pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção, na forma do parágrafo 1º desse artigo 15.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que a condenação é devida, ainda quando a parte é beneficiária da justiça gratuita, com a ressalva, porém, de que a verba somente poderá ser cobrada se for feita a prova de que o vencido perdeu a condição de necessitado, consoante precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-63.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004033-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSINA MUOIO PICOLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA MAYUMI TAMANAHA TONAK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do benefício previdenciário em URV, bem como os reajustes do benefício, mediante aplicação do INPC integral, a partir de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, na forma pleiteada na inicial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

O pedido de aplicação do INPC integral, de maio de 1996 a junho de 2005, ou do IGP-DI, a partir de 1996, também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001,

foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n.º 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-08.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000020-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANUEL CALISTO FURTADO
ADVOGADO : MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n.º 8.213/1991. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Improcedência. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, com a correção dos 36 salários-de-contribuição, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do INPC no reajuste de maio de 1996, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, bem como a revisão com base na variação do IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999,

2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003969-40.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003969-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FERNANDES BARROSO PEREIRA
ADVOGADO : RENE ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no

C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069817-59.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros

: ANTONIO BRIZOLLA (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: AVELINO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
: JOAO CASSIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE GREGORIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
: LEONARDO MARINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.07.65222-4 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO AUGUSTO DA SILVA em relação à r. decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelos credores e que serviram para o início da execução.

Sustentam os agravantes, em síntese, que os cálculos acolhidos apresentam erro material, conforme restou demonstrado nos autos, devendo prosseguir a execução pelo valor apontado pela Contadoria do Juízo nos cálculos de fls. 320/342. Regularmente processado o recurso não houve apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

De início, impõe-se salientar que após a citação para oposição de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do CPC, não pode o Juízo acatar recálculo feito pela Contadoria do Juízo, em prejuízo do devedor, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda.

Da análise dos autos, verifica-se que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício dos agravantes mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, observada a prescrição quinquenal, sendo as diferenças devidamente corrigidas, nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.

Os exequentes apresentaram a memória discriminada dos cálculos, em conformidade com o artigo 604 do CPC, apurando valor total de R\$ 80.094,43 atualizados até novembro de 2001.

A Autarquia Previdenciária foi citada, deixando de apresentar embargos à execução, tendo, inclusive, manifestado concordância expressa com o montante apurado.

O MM. Juízo *a quo* decidiu remeter os autos à Contadoria Judicial, a fim de ser verificada a exatidão do cálculo. Ocorre que, a Contadoria Oficial verificou que a conta de liquidação não estava correta e elaborou novo cálculo com valor acima da quantia ofertada pelos exequentes, majorando a execução para o valor total de R\$ 154.388,24 atualizados até novembro de 2001, cujo cálculo não foi acolhido pelo Juízo, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelos credores.

Cabe salientar que o artigo 604 do Código de Processo Civil preceitua que o credor deverá instruir o processo executivo com a memória discriminada e atualizada dos cálculos, procedimento que visa acelerar o feito executório, com a supressão da fase de liquidação por cálculos do contador, sem abolir o contraditório, mediante o manejo dos embargos à execução.

Entretanto, este procedimento não afasta, por completo, a intervenção da Contadoria Judicial no feito, mediante requisição do juiz, quando pairar dúvidas acerca do *quantum debeatur* e para adequá-lo ao comando da sentença transitada em julgado.

A Contadoria Judicial é órgão auxiliar ao Juízo e desinteressado no litígio, devendo prevalecer, até prova em contrário, os cálculos por ela elaborados.

Impõe-se ressaltar-se que tal providência, mesmo com o acréscimo do débito, não agrava a situação do devedor, visto que objetiva dar estrito cumprimento ao título judicial.

Assim, o refazimento da conta a maior pelo contador oficial, não se configura como adição à condenação imposta à Autarquia Previdenciária, mas mera obediência ao comando em execução.

Sobre a questão cabe citar a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFRACTIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido.*" (RESP 337.547/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, D.J. 17/05/2004)

Ora, no caso em questão, observa-se que no cálculo apresentado pelos exequentes restou configurada a existência de erro material e a inadequação da memória de cálculos à decisão exequenda.

Portanto, tratando-se de erro material nos cálculos, este pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Desse modo, a execução não pode prosseguir pelos cálculos apresentados pelos credores.

É importante salientar que tal providência não fere os dispositivos contidos nos artigos 128, 460 e 604 do Código de Processo Civil.

Todavia, dada a peculiaridade do presente caso, impõe-se declarar nula a anterior citação da Autarquia embasada nos cálculos incorretos.

Por conseguinte, faz-se imprescindível o reinício do procedimento de execução, mediante a obrigatória nova citação do Instituto, consoante o disposto no artigo 730 do CPC, indispensável à validade da execução, para que o ente público tenha possibilidade de se manifestar quanto aos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo a fls. 320/342, defendendo-se de forma ampla, com o aparelhamento de embargos à execução, caso assim entenda.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016957-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016957-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMILTON CARLOS ALVES TORRES

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 03.00.00105-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Providenciário. Revisão de benefício. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Homologação. Verbas de sucumbência não arbitradas. Beneficiário da justiça gratuita. Possibilidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício, processado o feito e deferida justiça gratuita, sobreveio sentença homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, formulada pela parte autora, isentando-a das verbas de sucumbência.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, observo que o feito correu sob os auspícios da justiça gratuita, de modo que a parte autora não foi condenada nas verbas de sucumbência.

Por outra parte, ao que se figura, neste momento, incorreu, no caso vertente, comprovação quanto à cessação da debilidade econômica do promovente.

Nesse contexto é que se poderia dizer que, na hipótese de condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, sua cobrança seria inexigível. Ou seja, não teria lugar o preenchimento de condição legalmente prevista - desaparecimento da qualidade de necessitado - para que o adimplemento do débito pudesse ser reivindicado.

Assim, mostra-se inoportuna a discussão acerca do arbitramento dos honorários advocatícios, porque já se sabe, de antemão, que a cobrança do crédito sequer poderia ser efetuada, porquanto não fundada em título exigível.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação **atual** de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n. 313.348-9/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - destaquei).

Dessarte, indevida a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Este, o entendimento sedimentado nesta Turma que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018333-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018333-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO RIECHERT
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00142-5 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 19.12.2003

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : HELIO RIECHERT
Nro.Benefício : 0702646610
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, deixando de submeter r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 2º, do artigo 475 do CPC. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, ofertou apelação, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar que a verba honorária deverá incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019764-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019764-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA GERALDA SEOLATI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 04.00.00036-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020273-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020273-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00109-2 4 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal para a revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido após o advento da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020457-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020457-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA MILHARCI GEHRINGER
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00048-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 07.06.2004
Data do ajuizamento : 06.05.2004

Parte : LAURINDA MILHARCI GEHRINGER
Nro.Benefício : 1236769136
Nro.Benefício Falecido : 0708877613

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, com a aplicação da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TRF e a inclusão dos índices inflacionários expurgados ao benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, cominatória no pagamento de correção monetária, juros e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e, à apelação do INSS, para determinar a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022538-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022538-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NABIH MASSUD NACHEF (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00001-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 06.05.2004

Data do ajuizamento : 08.01.2004

Parte : NABIH MASSUD NACHEF

Nro.Benefício : 0765411016

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, com a aplicação da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TRF e a inclusão dos índices inflacionários expurgados ao benefício, processado o feito, sobreveio sentença

pela parcial procedência do pedido, cominatória no pagamento de correção monetária, juros e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente requereu a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e, à apelação do INSS, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024542-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024542-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES I BIGOTO DE BARROS
ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00201-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do ex-TFR, bem como a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, além do pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para os reajustamentos do benefício encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TRF e equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido. Superada tal questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 06). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal.

Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025056-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025056-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA DOS SANTOS FIGUEIRA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 03.00.00127-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Súmula 260 do ex-TFR. Diferenças abarcadas pela prescrição. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TRF e a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% das diferenças vencidas antes da propositura da ação, acrescidas de 12 prestações vencidas após.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada, em razão da espécie de benefício percebido e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício originário (aposentadoria por invalidez), da parte autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 10).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 10/11/2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TRF, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado ao benefício no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para isentar o INSS do pagamento das custas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir da condenação a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026276-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ISABEL TOMAZ TORSANI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00057-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA IZABEL TOMAZ TORSANI em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo integralmente satisfeita a obrigação do executado.

Alega a recorrente, em síntese, que há saldo remanescente devendo prosseguir a execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o precatório nº 20070092548 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2008, e devidamente pago em 26/01/2009, tendo o setor competente, atualizado o valor do crédito até a data do depósito.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pela exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028075-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028075-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GRASSI
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 04.00.00023-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sem as vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a falta de interesse de agir da parte autora e, no mérito, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir da parte autora, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 17).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031864-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031864-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00040-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, bem como dos juros de mora para 1% ao ano.

O INSS, outrossim, ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora, e, subsidiariamente, a improcedência da ação, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 09).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042195-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042195-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DE ALMEIDA FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG. : 04.00.00040-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100 %, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048604-70.2005.4.03.9999/SP
 2005.03.99.048604-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO DIAS DUARTE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de que o Juízo *a quo* não determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

À princípio, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, no tocante à comprovação dos fatos alegados na inicial, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo a hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 13).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049466-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DE BRITTO PEREIRA
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
CODINOME : CLEUSA APARECIDA DE BRITO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00057-2 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Cumprido observar que o MPF interveio na lide (fls. 143 e 144) e apresentou seu parecer exarando sua ciência e suscitando a questão de erro material constante no dispositivo da decisão monocrática (fls.139 e 140) .

Desta feita, reconheço a existência de erro material e a corrijo (art. 463, inciso I do C.P.C.) para fazer constar onde lê-se :

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, na forma da fundamentação acima."

O correto dispositivo :

"À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, na forma da fundamentação acima"

Mantenho, no mais, a decisão proferida.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050705-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050705-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA LOPES ANSELMO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00308-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei n. 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, por ocasião da conversão em URV.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052506-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052506-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RANGEL DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 02.00.00278-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria especial, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, em cujas razões requereu a incidência da verba honorária sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido antes do advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei n. 3.807/1960 e Decretos ns. 77.077/1976, 83.080/1979 e 89.312/1984), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria especial seria constituído do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 passou a dispor, em sua redação original, que "a aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "a aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Não obstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de aposentadoria especial, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991), não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012261-23.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012261-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AURELIO ANTONIO VASCONCELOS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade. Aplicação do INPC ou do IGP-DI a partir de maio de 1996.

Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do benefício previdenciário em URV, bem como os reajustes do benefício, mediante aplicação do INPC integral, de maio de 1996 a junho de 2005, ou do IGP-DI, a partir de 1996, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões suscitou a nulidade da sentença por cerceamento de prova e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, na forma pleiteada na inicial.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de prova, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC.

No mérito, não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

O pedido de aplicação do INPC integral, de maio de 1996 a junho de 2005, ou do IGP-DI, a partir de 1996, também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001,

foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n.º 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-19.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001522-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO APPARECIDO BARBOZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n.º 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria especial, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido antes do advento da Constituição de 1988 e da Lei n.º 8.213/1991.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei n.º 3.807/1960 e Decretos ns. 77.077/1976, 83.080/1979 e 89.312/1984), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria especial seria constituído do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 passou a dispor, em sua redação original, que "a aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "a aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Não obstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de aposentadoria especial, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991), não merece prosperar. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-10.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001736-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL CRISTINA RODRIGUES GABRIEL

ADVOGADO : PATRICIA SALES SIMS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Im procedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116355-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE CANINI MACEDO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida nos autos do processo n. 2008.03.99.001411-0 (autuado na Justiça Estadual sob o n. 486.01.2006.001376-1/000000-000), em que se objetivava a concessão de tutela antecipada.

Da análise do processo originário, entende-se que a apelação interposta foi apreciada por este órgão julgador em 06/12/10, ocasião em que foi mantida a r. sentença de fls. 91/95.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de conteúdo e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado este recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALENTIM SECCHI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00087-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de outubro de 2003, por VALENTIM SECCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença (fls. 59/62), proferida em 21 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que só poderão ser cobrados nos termos do artigo 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50, isto é, mediante a prova de que o vencido perdeu a condição legal de necessitado.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 64/71), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada no ano de 2003 sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos arts. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico realizado em 05/07/2004 (fls. 42/44 e 51/52), atesta ser ele portador de Transtorno Extrapiramidal no equilíbrio, há aproximadamente 02 (dois) anos, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas. Afirma ainda que o autor apresenta, clinicamente, ataxia de marcha e tremor dos membros superiores.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, uma vez da pesquisa ao Sistema CNIS, verifica-se que ele recolheu contribuições previdenciárias no período de abril a agosto de 2002, quando já encontrava-se incapacitado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

De igual modo, também restou preenchida a exigência do artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91. Vale ressaltar que o autor possui diversos registros rurais, consoante sua CTPS (fls. 10/13), nos períodos de 01/08/1984 a 12/11/1984, 24/06/1985 a 27/01/1986, 14/08/1986 a 06/04/1987, 27/07/1987 a 30/01/1988, 25/07/1988 a 12/12/1988, 04/09/1989 a 10/02/1990, 02/07/1990 a 01/11/1990, 27/10/1990 a 29/12/1990, 08/07/1991 a 03/12/1991, 13/07/1992 a 30/08/1992 e 31/08/1992 a 23/01/1993.

E apesar de ter o autor em determinado momento perdido sua qualidade de segurado, cumpriu a carência, pois o parágrafo único do artigo 24 da aludida lei, prevê essa hipótese.

Tal dispositivo garante o cumprimento da carência, se a partir da nova filiação à Previdência Social, contar o segurado com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência. Tratando-se de aposentadoria por invalidez, que exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições, conclui-se que com apenas 4 (quatro) novas contribuições, aproveita-se as anteriores à perda da qualidade de segurado.

Desta forma, tendo contribuído por vários períodos e perdido a qualidade de segurado, ao se filiar novamente à previdência, em abril de 2002, o autor contou com mais de 4 meses de contribuições, visto que recolheu até agosto do mesmo ano.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação (17/12/2003), considerando o descrito no laudo pericial, bem como quando INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme fixando na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015229-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PIEDADE MORAES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 98.00.00228-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar certo o montante de R\$6.190,44, para dezembro de 2004.

O INSS aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei nº 8.213/91, benefício este devido desde a data da citação, com atualização.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do INSS, deu-lhe parcial provimento, para fixar o valor do benefício em um salário mínimo, explicitar a correção monetária e limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença a qual foi mantida no restante.

A segurada elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$20.665,56, atualizado para 11/2004.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O cálculo do INSS, à fl. 15, atualizado para 12/2004 e que resultou no valor total de R\$3.849,44, a fim de se adequar ao julgado mereceria dois reparos, conforme abaixo:

a) atualizar monetariamente as diferenças apuradas através do IGP-DI (benefícios previdenciários) em vez de fazê-lo através da UFIR/IPCA-E (precatórios);

b) alterar para 1% ao mês o percentual de juros de mora a partir de 01/2003, nos termos do v. acórdão de fls. 82/89- apenso.

Já o cálculo da Contadoria Judicial, à fl. 18, atualizado para 12/2004 e que resultou no valor total de R\$6.190,44, também merece uma retificação para a exata adequação ao título judicial, mais especificamente, no tocante aos juros de mora, pois computou o percentual de 1% ao mês desde a citação e depois, sobre o acumulado estimado, foi que passou a decrescer 0,5% ao mês a partir de cada parcela.

Portanto, elaborando novo cálculo atualizado para 12/2004, nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de R\$5.249,50...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, apenas a segurada pronunciou-se, concordando com a informação prestada.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pela contadoria deste Tribunal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$5.249,50 (cinco mil, duzentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos), atualizado para 12/2004. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017048-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017048-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO SILVA FILHO
ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00261-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria especial, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido antes do advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei n. 3.807/1960 e Decretos ns. 77.077/1976, 83.080/1979 e 89.312/1984), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria especial seria constituído do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 passou a dispor, em sua redação original, que "a aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "a aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Não obstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante os julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de aposentadoria especial, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991), não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017863-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017863-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI FURTADO DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
No. ORIG. : 03.00.00158-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 12). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025321-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA ROSANGELA DA SILVA MORAES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 04.00.00106-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de junho de 2004, por SONIA ROSANGELA DA SILVA MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 89/95), proferida em 23 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, mais o 13º (décimo terceiro) salário, desde a data da citação (13/08/2004), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, deixando de condená-lo ao ressarcimento das custas processuais, por ser a autora beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/104), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e que seja excluída a condenação ao 13º (décimo terceiro) salário. Com as contrarrazões (fls. 107/114), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada no ano de 2004 sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico realizado em 15/09/2005 (fls. 73) atesta ser ela portadora de disritmia cerebral e hipertensão arterial, estando totalmente incapacitada para os serviços rurais. Afirma ainda, que os exames realizados em 25/03/1999 comprovaram a existência da doença incapacitante.

Do relatado no laudo pericial e pela natureza dos males de que a autora é acometida, pode-se concluir que muito provavelmente as doenças não surgiram de uma hora para outra e que a autora, trabalhadora rural durante toda sua vida, consoante registros constantes em sua CTPS (01/07/1979 a 03/01/1981, 20/11/1986 a 30/08/1988, 02/03/1992 a 06/06/1995, 01/08/1995 a 03/05/1996, 01/03/1997 a 30/08/1997, 01/07/2000 a 21/09/2000, 01/11/2000 a 19/07/2002), só parou de exercer atividades laborativas em razão de seus problemas de saúde, que a incapacitaram. Esse fato é

confirmado pelas testemunhas, ouvidas às fls. 52/57, que são unânimes em afirmar que a autora sempre foi trabalhadora rural, tendo parado de trabalhar em razão de seus males.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, uma vez que ela trabalhou devidamente registrada até 19/07/2002, consoante cópia de sua CTPS (fls. 20/24), permanecendo, na condição de segurada, conforme dispõe o artigo 15 inciso II da Lei nº 8.213/91, até outubro de 2001, quando muito provavelmente já encontrava-se incapacitada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Da análise da CTPS verifica-se que também restou preenchida a carência exigida pelo art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação, considerando o descrito no laudo pericial, bem como quando INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

O abono anual é devido, uma vez que a aposentadoria por invalidez está no rol dos benefícios elencados no artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041323-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DOLORES TRABUCO STOCCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 02.00.00074-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de novembro de 2002, por DOLORES TRABUCO STOCCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 91/93), proferida em 10 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, inclusive o 13º (décimo terceiro) salário, desde a data da citação (31/03/2003), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS

ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 96/100), requerendo a majoração do valor dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 102/105), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 107/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*"

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, juntadas aos autos às fls. 10/29, confirmadas pela consulta ao Sistema CNIS, afirmando que a autora recolheu contribuições de março de 2000 a outubro de 2002. E tendo ajuizado a ação em novembro de 2002, mantinha, nesta data a qualidade de segurada da previdência.

Da mesma forma restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 72/73, atesta apresentar a autora espondiloartrose dorsal, estando incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas. Afirma ainda que não há cura e nem readaptação e que a enfermidade foi constatada em julho de 1998.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os conforme fixado na r. sentença, uma vez que o INSS não se insurgiu. Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, bem como à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-04.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008031-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELSON EVANGELISTA RODRIGUES

ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, bem como a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, por ocasião da conversão em URV.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS argui a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em face disso, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões.

No mais, não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, *"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro"* (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-35.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA CUSTODIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : WILLY BECARI
REPRESENTANTE : MARIA ZILDA CUSTODIO
ADVOGADO : WILLY BECARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14/04/2008, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (20/11/2002), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisor foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido..

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso de apelação (fls. 159/166).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 103/107) atesta que a Autora é portadora de deficiência que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 109/114), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pela mãe. A casa por elas habitada apresenta condições precárias e o mobiliário existente é extremamente humilde. O único rendimento obtido provém do salário de faxineira recebido pela genitora no valor de R\$ 150,00, notoriamente insuficiente para satisfazer as necessidades básicas do grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-45.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA HELENA BELARDO incapaz

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

REPRESENTANTE : OLGA HENRICA PICININI BELARDO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo

203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da citação (05.04.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela. Ademais, sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário e, no mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Ademais, verifica-se que a preliminar argüida pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de Síndrome de Down estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais, bem como a impede de reger sua própria pessoa e administrar os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seus pais, sendo que a renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo pai e de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em decorrência do trabalho informal de costureira exercido pela mãe.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (05.04.2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-94.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEUSA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, suscita preliminar de nulidade da sentença, por ter sido negada a produção de prova oral. No mérito, sustenta que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação (fls. 155/157).

Cumprido decidir.

Não se justifica a preliminar de cerceamento de defesa, pois a constatação da incapacidade laboral e da miserabilidade demanda conhecimentos técnicos, que não podem ser objeto de prova testemunhal (artigo 400, II, do Código de Processo Civil).

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 83/87 atesta que a Autora não está incapacitada para o exercício de trabalho. A hipertensão arterial sistêmica apresenta nível moderado e é suscetível de tratamento mediante dieta e medicamentos. As outras doenças - prolapso da bexiga e dor na coluna vertebral - também não comprometem a capacidade laboral.

Ademais, o requisito etário não restou preenchido. A Autora nasceu em 05/02/1958 e não atingiu, assim, a idade de 65 anos.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao apelo da Autora.**

Publique-se. Intimem-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-29.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YEDA BURANELI ROBIM
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23/03/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer o INSS a revogação da antecipação de tutela e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Supletivamente, pede que se afaste a aplicação da Taxa Selic na compensação da mora.

O Autor apela adesivamente, com o objetivo de que se altere o termo inicial do benefício para a data de 24/11/2005 e se majorem os honorários de advogado para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da autarquia e pela denegação do recurso da Autora (fls. 136/146).

Cumpre decidir.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Houve a satisfação do requisito etário, porquanto a Autora, no momento da propositura da ação, possuía 65 anos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 55/65), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e marido. As despesas efetuadas para a cobertura das necessidades básicas da pessoa humana comprometem o único rendimento obtido - benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Ademais, o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição pelo marido da Autora não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2005), pois nesse momento a Autora já havia satisfeito o requisito etário e apresentava situação de miserabilidade.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula n.º 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 204)

4. Agravo regimental improvid.

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-57.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HELENA ALZIRA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : ANA TERESA DE ALMEIDA COSTA MOSCON (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de maio de 2006, por HELENA ALZIRA DA SILVA LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Silvio Basílio de Lima, ocorrido em 07 de dezembro de 2003.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 01 de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da assistência jurídica gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 99/103), alegando ter preenchido todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 107/119), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HELENA ALZIRA DA SILVA LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Silvio Basílio de Lima, ocorrido em 07 de dezembro de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a cédula de identidade (fls. 15) e a certidão de óbito (fls. 22) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Silvio Basílio de Lima. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o *de cuius* era o responsável pelo sustento de sua mãe. A declaração firmada às fls. 51 pelo sócio-proprietário do mercado José Milanez não é documento hábil a comprovar a dependência econômica da mãe em relação ao filho, uma vez que a mesma corresponde a mero depoimento reduzido a termo, de caráter unilateral e, sobretudo, não submetido ao crivo do contraditório. De outra parte, os comprovantes de despesas - pedidos e nota fiscal da Drogaria Santo Antônio, juntados às fls. 52/55, considerando os valores e as datas que foram emitidos, totalizando R\$54,20 em 01 ano, também são irrisórios para comprovação de dependência da mãe em relação ao segurado filho.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 91/96), não obstante afirmarem que o filho falecido ajudava nas despesas da casa, não dimensionam a importância desta ajuda no orçamento familiar. E a testemunha Nelcy Caetano, às fls. 95, afirma *in verbis*: "(...) quando o Silvio morreu, sua irmã mais velha já era casada e salvo engano não morava na casa da autora; a irmã mais nova morava na época do falecimento de Silvio e também trabalhava; a autora também comentou que a filha mais nova ajudava na despesa da casa." Ademais, a própria autora em seu depoimento pessoal em Juízo afirma que recebe pensão por morte de seu marido, cujo valor do benefício em março de 2006, era equivalente a mais de um salário mínimo. De outra parte, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua para o orçamento familiar, até porque, residindo, no caso com a mãe, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos .

Desse modo, a vista dos depoimentos testemunhais e das informações acima referidas, depreende-se que a autora não dependia economicamente do *de cuius*, uma vez que recebia benefício previdenciário e ainda contava com a ajuda de sua filha.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-64.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.000283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DIMEI PEREIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29/05/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do ajuizamento da ação (12/01/2006), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso de apelação (fls. 178/179).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 92/95) atesta que a Autora é portadora de doença que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 68/72), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pelo marido. As despesas efetuadas para a cobertura das necessidades básicas, principalmente com a aquisição de medicamentos, consomem totalmente o único rendimento obtido - benefício previdenciário no valor de um salário mínimo. O assistente constatou um déficit no orçamento, o que revela a vulnerabilidade econômica do grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, porquanto a fixação na data do ajuizamento da ação reflete a convicção do MM. Juiz, cuja impugnação depende naturalmente da iniciativa da parte prejudicada. Não pode este Tribunal fazê-lo *ex officio*, já que comprometeria a posição de neutralidade diante de interesses disponíveis.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-53.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO ALVES VIEIRA incapaz
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : ZENAIDE ALVES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00003485320064036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19/06/2009, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93, a partir da data da citação (18/09/2006), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer o INSS a revogação da antecipação de tutela e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Supletivamente, pleiteia a redução dos honorários de advogado e dos juros de mora.

O Autor apela adesivamente, com o objetivo de que se majorem os honorários de advogado para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS e pelo provimento parcial do recurso adesivo do Autor (fls. 193/195).

Cumprе decidir.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula n.º 729, interpretou a decisão proferida na ADC n.º 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 106/109 atesta que o Autor é portador de deficiência que o impede de exercer qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls.93/103), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pais. As despesas efetuadas para a cobertura das necessidades básicas da pessoa humana, inclusive moradia, comprometem o único rendimento obtido - benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Ademais, o recebimento de pensão por morte pela mãe do Autor não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, porquanto a fixação na data da citação reflete a convicção do MM. Juiz, cuja impugnação depende naturalmente da iniciativa da parte prejudicada. Não pode este Tribunal fazê-lo *ex officio*, já que comprometeria a posição de neutralidade diante de interesses disponíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111_/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111_ deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.
 2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
 3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)
 4. Agravo regimental improvid.
- (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Advirta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

O INSS não possui interesse em recorrer da verba honorária e dos juros de mora, pois a sentença conferiu à matéria justamente o tratamento desejado no recurso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento a ambos os recursos interpostos**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-39.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARLETE SOCORRO DE ARAUJO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ante a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 146/150).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls.52/58), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pela mãe. Embora pertença à irmã, a casa por elas habitada apresenta condições razoáveis e não há gastos significativos com remédios. Ademais, a genitora recebe dois benefícios previdenciários - aposentadoria por idade e pensão por morte -, de modo que os rendimentos impedem a configuração de miserabilidade do grupo familiar.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores da concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-06.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDETE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.10.2008 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de deficiência que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social realizado em 08.11.2006, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu companheiro e uma filha menor. Residem em casa extremamente simples, sem forro e em mau estado de conservação. A renda familiar advém do trabalho de diarista exercido pelo companheiro, sendo insuficiente para a manutenção do lar. Ademais, conforme consulta ao CNIS (Cadastro nacional de Informações Sociais), verifica-se que ele encontra-se desempregado.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.08.2006), devendo ser descontados na fase de execução do julgado os valores pagos na esfera administrativa.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAUDELINA SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de junho de 2005, por LAUDELINA SOARES DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 02 de janeiro de 2004.

A r. sentença (fls. 70/71), prolatada em 05 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de falta de qualidade de segurado, sem condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 77/80), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter havido a produção de prova testemunhal. Requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito. No mérito, afirma que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em manifestação às fls. 84/87, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de junho de 2005, por LAUDELINA SOARES DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 02 de janeiro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Já no tocante a esse requisito, observo que a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

In casu, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 02/01/2004.

Com efeito, apesar de existir a qualificação de lavrador do *de cujus* na certidão de nascimento de filho (fls. 37), lavrado em 14/05/1993, e haver registros como trabalhador rural em sua CTPS (fls. 24/35), não há como admitir-se a continuidade dessa atividade em tempo suficiente a lhe assegurar a qualidade de segurado na data do falecimento, uma vez constar na certidão de óbito (fls. 39), que ele se encontrava aposentado.

Observa-se, outrossim, em pesquisa realizada ao sistema CNIS/Plenus, e pela informação juntada às fls. 54/56, que o *de cujus* recebeu o benefício de Amparo Social a pessoa portadora de deficiência, no interstício de 03/09/1999 a 02/01/2004, quando faleceu. Portanto, não há como considerar que o falecido laborou em atividades rurícolas até a data de seu óbito.

Destarte, ao falecer em 02/01/2004, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, conforme restou demonstrado, o *de cujus* recebeu desde 03/09/1999 até a data de seu falecimento o benefício de Amparo Social a pessoa portadora de deficiência, sob o número NB 114.253.933-1. Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer dependente. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007977-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007977-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVERCILIA DA SILVA JACINTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
: PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00107-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, após o trânsito em julgado da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, no tocante a correção monetária, devendo ser calculada de acordo com os próprios índices oficiais da autarquia, bem como quanto aos juros de mora, pugnou para que os mesmos fossem fixados, decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da citação. Por fim, pugnou pela redução da verba honorária, em valor desvinculado do montante da condenação (art. 8º da Lei 8.620/93).

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (1994).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 21/5/1955, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (f. 07).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano de seu esposo (encanador, motorista de caminhão ou de ônibus), nos períodos quase ininterruptos de 20/01/1979 a 19/12/1986 e 16/3/1993 a 01/8/2005, segundo consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 95/96).

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 49/51), tenham afirmado o labor rural da postulante e de seu marido, verificam-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Elucidando as alegações em comento, temos, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00031-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de abril de 2003, por BENEDITO RAIMUNDO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz estar em gozo do benefício de auxílio-doença, fazendo jus a conversão em aposentadoria por invalidez em razão de estar incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas.

A r. sentença (fls. 117), proferida em 19 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 121/127) alegando haver incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque o perito judicial, às fls. 74/76, atesta ser o autor portador de Síndrome Depressiva, Hérnia Hiatal e Coronariopatia não obstrutiva desde setembro de 2002, que o incapacitou temporariamente para as atividades laborativas por aproximadamente 01 (um) ano. Relata que não há invalidez, sendo os males passíveis de recuperação.

Ora, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade para o trabalho de forma total e permanente e a prova pericial concluiu que o autor não detém essa incapacidade, não faz jus ao benefício requerido.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da permanente incapacidade laborativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CASASSANTA LARRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00011-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de fevereiro de 2004, por APARECIDA CASASSANTA LARRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 21 de julho de 2001.

A r. sentença (fls. 46/50), proferida em 29 de junho de 2006, julgou procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como as diferenças apuradas, a partir da data da citação (08/06/2005), com correção monetária nos termos do antigo Provimento do COGE, nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução do CJF nº 242/01; e ainda da Portaria do Foro SJ/SP nº 92, de 23/10/2001, acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do CTN, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/58), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ante a perda da qualidade de segurado do *de cujus* e a ausência de comprovação da atividade rural exercida à época do óbito.

Com as contrarrazões (fls. 60/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em parecer de fls. 66/67, a Procuradoria Regional da República opina pela sua não intervenção no feito ante a inexistência de interesse público.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, observo que, não obstante a sentença tenha condenado o INSS ao pagamento do benefício a partir da data da citação, constou ter a mesma ocorrido em 08/06/2005. Contudo, verifico às fls. 17 que a autarquia-ré foi citada em 14/05/2004.

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar como data da citação 14/05/2004.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por APARECIDA CASASSANTA LARRA, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. Aparecido Larra, ocorrido em 21 de julho de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a

pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Constam destes autos, conforme certidões de óbito (fls. 09) e de casamento (fls. 10), que a Sra. Aparecida Casassanta Larra foi casada com o Sr. Aparecido Larra até o momento de seu falecimento; conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" - diarista (bóia-fria) do *de cujus*.

Para a comprovação da efetiva atividade rural torna-se imprescindível a apresentação de início razoável de prova material da atividade rurícola desenvolvida pelo *de cujus* quando do seu óbito em 21/07/2001.

Com efeito, verifica-se que consta na certidão de casamento do *de cujus* (fls. 10), com assento lavrado em 09/05/1981, sua profissão de "lavrador", bem como em sua certidão de óbito (fls. 09).

Verifica-se também pela cópia da CTPS do *de cujus*, acostada às fls. 11/12, bem como em consulta ao CNIS/DATAPREV, que ele sempre exerceu atividade como trabalhador rural, tendo possuído vários vínculos empregatícios junto à empresas ligadas à agricultura/citricultura.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas, às fls. 38/39 e 44, colhidos em audiência, sob o contraditório, confirmam a atividade rurícola exercida pelo *de cujus*, na colheita de frutas e na lavoura, até a data do seu óbito.

Portanto, verifica-se que ao falecer em 21/07/2001, o *de cujus* detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na condição de trabalhador rural.

Também restou devidamente comprovada, a ocorrência do evento morte do Sr. Aparecido Larra, consoante certidão de óbito acostada às fls. 09.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença e nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024039-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FRANCO DE SOUZA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

No. ORIG. : 04.00.00183-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de dezembro de 2004, por JOAQUIM FRANCO DE SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 05 de outubro de 2003.

A r. sentença (fls. 38/38º), prolatada em 10 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, incluído o abono anual, a partir da data da r. sentença, devendo as parcelas vincendas e não pagas, serem acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, incidindo também correção

monetária regida pela tabela básica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a ausência de condenação retroativa, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como das custas e despesas processuais de que não seja isento.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 43/50), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, bem como a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento), a contar da citação válida. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença foi-lhe mais favorável ao fixá-lo a partir da data da prolação da r. sentença.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por JOAQUIM FRANCO DE SOUZA, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho, Gerson Franco de Souza, ocorrido em 05 de outubro de 2003. A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e óbito do *de cuius*, às fls. 17 e 19 comprovam, de maneira inequívoca, que o autor era pai de Gerson Franco de Souza. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica do autor em relação ao seu falecido filho.

Observa-se pelos documentos acostados às fls. 56/59, bem como em consulta ao CNIS/DATAPREV, que o autor recebe benefício de "aposentadoria por idade" - NB 41/056.474.624-0 - desde 16/02/1995, o que contraria o alegado na inicial quanto ao fato de que o falecido filho era responsável pelo sustento dos pais.

Verifico, portanto, que o autor não dependia economicamente de seu falecido filho, uma vez que possui, desde 16/02/1995, seus próprios rendimentos.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica do requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais fls. 40/41, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029061-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029061-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCILA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00111-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia das sua certidão de casamento, ocorrido em 28/11/1979, na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 08), e do seu único registro, como trabalhadora rural, na empresa Peri-Peri Agropecuária Ltda., no período de 02/7/1986 a 08/12/1988 (fs. 09/14), ratificado por prova oral (fs. 40/41), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029755-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029755-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00144-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 15/7/1972, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 07).

Acostou, ainda cópias dos registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS do marido, como agrícola, na empresa Reflorestadora Vera Cruz Ltda., 01/7/1971 a 01/3/1973; e Nelson Pavan e outros, 05/5/1976 a 25/02/1980 (fs. 09/10).

Saliente-se que não tem eficácia probante o Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado a f. 08, tendo em vista o preenchimento manuscrito do campo relativo à profissão, quando os demais campos estão datilografados.

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano, em maior tempo do que o do rural, de seu esposo, constantes nas seguintes empresas e períodos, como Ferreiro: Vitório Martinelli, 01/01/1981 a 10/3/1983; Oficina Garibaldi LTDA., 09/9/1983 a 31/12/1987; Indústria, Comércio Representações Garibaldi LTDA., 01/01/1988 a 12/12/1994; como Serralheiro, Mateus Antunes Buri - M, 04/01/1995 a 11/3/2000; e Soldador, Buritecx Comércio e Serviços LTDA., 28/3/2000, sem data de saída (fs. 09/11).

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 46/47), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044550-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044550-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PAULO SOTERO
ADVOGADO : JOAO RAMIRO DE ALVARENGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 620981555 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares suscitadas na contestação e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, até abril de 1989 e, a partir daí, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a r. sentença recorrida apreciou objetos não contidos na inicial (aplicação dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte autora foram concedidas anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 11 e 13).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REDUZO** a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo os reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005596-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005596-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : IRMA GRANITO PIMENTA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Irma Granito Pimenta, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 49).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 30/06/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011073-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011073-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BENEDITO JORGE DE SOUZA
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00025-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benedito Jorge de Souza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 42).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 12/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011359-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011359-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA SABINO RODRIGUES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rita de Cássia Sabino Rodrigues, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 27).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 25/06/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001411-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE CANINI MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.528/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente do seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS argui a decadência e a prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares suscitadas nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-84.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.019451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.01145-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS.

Através da r. sentença de fls. 46/51 o pedido foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* a autarquia interpôs recurso de apelação às fls. 56/59.

Regularmente processado o recurso, às fls. 72/73 o autor apresentou proposta de acordo nos autos. Instado a manifestar-se, o INSS concordou com a mesma às fls. 78.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls. 72/73 para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicada a apelação interposta pela autarquia.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026025-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA NEUSA BISPO

ADVOGADO : LUCIANNE PENITENTE
REPRESENTANTE : SEBASTIANA ALVES BISPO
ADVOGADO : LUCIANNE PENITENTE
CODINOME : SEBASTIANA ALVES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00019-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.02.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 76/77), o núcleo familiar é composto pela Autora, sua mãe, filho, e quatro irmãos maiores. Residem em casa financiada, de quatro cômodos (dois quartos, uma sala cozinha e um banheiro). A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da pensão da sua mãe, R\$ 100,00 (cem reais) de diárias do irmão Gilberto, como pedreiro e os salários de seu irmão Celso Silva Bispo, que conforme CNIS, possui dois vínculos com renda de R\$ 515,37 (quinhentos e quinze reais e trinta e sete centavos) e no outro R\$ 688,47 (seiscentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030757-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA CRISTINA PIRES GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : JOSE CANDIDO GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00007-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 11.01.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, relativa ao cerceamento do direito de defesa pela não realização do laudo médico, cumpre esclarecer que apesar de se tratar de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de perícia médica. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada hipossuficiência, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

No caso vertente, a realização de perícia médica não é a providência adequada a ser tomada, uma vez que para a concessão do benefício em questão devem estar presentes concomitantemente os requisitos da hipossuficiência e da deficiência ou da idade, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"Fato já comprovado por documento. Em tese, não cabe a prova testemunhal para fato já comprovado por documento. O exame de cada caso concreto, no entanto, determinará a aplicação da regra." (In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 640.)

Portanto, acertada a solução tirada pelo MM. Juiz singular, eis que em conformidade com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".(grifei)

Assim, cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos, dependem de prova específica ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

Superada a questão preliminar, cumpre analisar o mérito recursal.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social realizado em 03.09.2007, apesar da parte Autora residir com seus tios e um primo, os quais não integram o núcleo familiar, haja vista que não estão elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS, verifica-se que a Autora possui um imóvel, através do qual auferem uma renda de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo benefícios de pensão por morte desde 12.06.2005 e 24.01.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com benefício assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031732-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CLAUDIO CESAR SOARES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
: 02.00.00076-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 11.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (10.10.2002), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações devidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da **remessa oficial**.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social realizado em 21.11.2005, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais, devendo ser excluído desse conceito seu irmão, bem como suas sobrinhas, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, a renda familiar é formada pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), advindo do trabalho exercido pelo pai, sendo que o salário mínimo vigente à época era de R\$ 300,00 (trezentos reais), ou seja, a renda mensal familiar per capita ultrapassava 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Outrossim, verifica-se, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), que a mãe do Autor passou a receber o benefício de auxílio-doença em 23.03.2006, tendo cessado em 04.07.2007, em decorrência de seu óbito, sendo que a partir dessa data, o pai do Autor passou a receber o benefício de pensão por morte.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Portanto, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035219-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ANTONIO CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE BERNARDES BORGES
No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de agosto de 2005, por JOAQUIM ANTONIO CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 76), proferida em 14 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30/09/2005), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento das despesas processuais comprovadas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Arbitrou ainda os honorários periciais no valor máximo da Tabela II da Resolução 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 80/91), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, que os juros de mora incidam no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução do valor dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs nova apelação às fls. 99/104.

Com as contrarrazões (fls. 108/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, observo que o INSS apresentou em duplicidade o recurso de apelação (fls. 80/91 e 99/104) e, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, aprecio o de fls. 80/91, posto que protocolizado por primeiro, deixando de conhecer o de fls. 99/104.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas anotações da CTPS do autor (fls. 09/10) confirmadas pela consulta ao Sistema CNIS, que afiança ter o autor trabalhado como vigilante noturno em um posto de gasolina, no período de 01/06/1997 a 30/06/2006. E tendo ajuizado a ação em agosto de 2005, possuía, nesta data, a qualidade de segurada da previdência. Consta ainda das informações dos Sistema DATAPREV, juntadas aos autos às fls. 93, que ele esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 09/10/2006 a 28/02/2008.

Da mesma forma restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 51/58, atesta ser o autor portador de Doença de Chagas, com complicação cardíaca, estando totalmente incapacitado de exercer atividades que demandem médios ou grandes esforços. Conclui, levando em conta a atividade exercida pelo autor, pela sua incapacidade laborativa total por tempo indefinido, pelo que sugere conceder ao autor o benefício de auxílio-doença até a sua recuperação necessária..

Destarte, constatada a incapacidade laborativa **temporária** do autor, é devido o auxílio-doença, devendo ser compensados os valores já recebidos administrativamente.

Saliente, ainda, ser pacífico o entendimento nesta E. Corte Regional no sentido de que a concessão de auxílio doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada a incapacidade laborativa total e temporária do autor.

Nesse diapasão, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL; TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - (...)

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 1999.03.99.043155-6; 10ª Turma; Decisão em 24/11/2003; p. 375)

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do laudo pericial (10/01/2007), quando constatada a incapacidade do autor.

Os juros de mora incidirão, a partir do termo inicial do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta pelo INSS às fls. 99/104 e dou parcial provimento à apelação de fls. 80/91, para alterar o termo inicial do benefício e fixar os critérios de incidência de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048918-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA JOSE DOS REIS VILLAS BOAS
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 20.03.1960, contava com 48 (quarenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 14.08.2008.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053762-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA INACIO ANDRADE
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
No. ORIG. : 06.00.00081-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar Da data da citação (31.10.2006) até a data da concessão administrativa (05.06.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a carência de ação em face da concessão administrativa do benefício e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, para o retorno dos autos à vara de origem para realização de exame médico.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de perícia médica, baseando-se apenas no requisito etário, completado no curso da ação, e 04 (quatro) dias antes da concessão administrativa, por essa razão, não haveria como retroagir o termo inicial na citação, haja vista a ser necessário uma avaliação médica para afirmar a incapacidade de maneira total e permanente da parte autora.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

No que tange à prova da miserabilidade, foi realizado o estudo social (fls. 42/43) o núcleo familiar é composto pela Autora e seu companheiro Sr. Eduardo Laurenno, de 76 anos. **Residem em casa própria, simples e em boas condições. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda do Benefício Assistencial recebido pelo marido.**

A realização do laudo pericial tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização da perícia médica nesta fase processual, senão, vejamos:

De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, o brilhante parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, para a nulidade da r. sentença, se mostra conveniente.

Dessa forma, é de rigor a realizada a Perícia Médica em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho o parecer do Ministério Público Federal e **anulo o feito a partir do momento em que deveria ter sido produzida prova pericial**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizada tal prova, **restando prejudicada a análise da preliminar e da apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040789-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MATHEUS CARRETONI SANCHES incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA UEHARA
REPRESENTANTE : THALITA BARBOSA CARRETONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00114-9 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MATHEUS CARRETONI SANCHES, representado por Thalita Barbosa Carretoni, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 37, que nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão, indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 126/128 o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028829-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA NEGRINI SARTORATO
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 06.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Inteleção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumprando analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 15, 17/18), nos quais seu companheiro, seu genitor e seu sogro estão qualificados como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 57/58).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030643-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA ESTEVAM GOMES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00119-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 16.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer adequações em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei n.º 9.876/99).

Cumpram-se ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Inteleção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documento hábil a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento (fl. 15) do filho, datada de 09.09.07, em que o marido da parte Autora está qualificado como "lavrador".

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vencidas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-09.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAERCIO PEDRO MARTINS

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057460920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.10.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 25.03.10, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

É de se negar provimento à apelação.

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado fosse calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)."*(gn)

Como veremos, pela lógica aritmética o décimo-terceiro salário não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios, desta sorte a lei veda o cômputo da gratificação natalina como salário-de-contribuição.

Inviável o pedido do autor, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002918-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CEZARIO VENTURA
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00043-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos, nos seguintes termos:

"Filiando-se à jurisprudência dominante, alterando anterior posicionamento, entende-se que entre a data da expedição do precatório e do seu efetivo levantamento, não se há como considerar os juros moratórios.

Consoante orientação firmada pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, é incabível a aplicação de juros na tramitação regular do precatório. Os juros apenas incidem até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Observa-se que o precatório foi expedido em 12 de junho de 2008 (fls. 245/246) e pago em janeiro de 2009 (fls. 255). Devem, portanto, incidir juros moratórios apenas desde a data da conta até a data de expedição do precatório, tendo em vista que o pagamento foi efetuado até o final do exercício seguinte (2009) ao da expedição do precatório (2008), conforme disposição do art. 100, parágrafo 1º da Constituição da República." (fl. 43)

Aduz, em síntese, que a pretensão do autor afronta o atual entendimento consagrado pelo STF, que decidiu serem indevidos os juros de mora desde a homologação dos cálculos, inclusive no período de tramitação do precatório.

Alega que, nos termos do que dispõem os arts. 394 a 396 do Código Civil, *"não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora"*.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

Na hipótese dos autos, o ofício requisitório para pagamento do precatório foi expedido em 12/06/2008 (fl. 21) e o depósito efetivado em 26/01/2009 (fl. 30), portanto dentro do prazo constitucional.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035707-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035707-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GERALDA SIRINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00070635220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.

Geralda Sirino do Nascimento aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida a duas perícias médicas, tendo os peritos, médicos especialistas em ortopedia (primeiro laudo - fs. 26/35) e em psiquiatria (segundo laudo - fs. 36/40), concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais.

Após a segunda perícia, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em neurocirurgia ou ortopedista traumatologista e psiquiatra, pedido indeferido pelo magistrado singular (fs. 13/13v).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, concedo a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 186.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.
2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).
3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.
4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em neurocirurgia ou ortopedista traumatologista e psiquiatra.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claros e conclusivos os laudos periciais, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036440-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OSWALDO RUARO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122996020034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO RUARO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário em fase de execução, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de expedição de ofício requisitório referente aos valores incontroversos, ao fundamento de ausência de decisão transitada em julgado nos autos dos embargos à execução (fl. 65).

Aduz, em síntese, que após o retorno dos autos à Vara de origem, depois do trânsito em julgado da decisão proferida por este julgador, o INSS foi citado e opôs Embargos à Execução, em que assevera que o valor devido ao ora agravante importa em R\$ 95.717,27.

Alega que em razão do reconhecimento parcial da dívida, requereu a imediata expedição de ofício requisitório, que foi indeferido através da decisão agravada, ainda que a parte incontroversa comporte execução definitiva.

Sustenta que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas no sentido de que o trânsito em julgado que se exige é o da fase de conhecimento, o mesmo não se exigindo dos embargos à execução, e que não tendo sido alvo dos Embargos o montante reconhecido pelo INSS, não há justificativa para que não seja autorizada a expedição de precatório para pagamento do valor noticiado.

Assevera que a vedação de fracionamento do precatório não se aplica no feito, e que o STF considera legítima a quebra do valor da execução em parcelas controversa e incontroversa, sem que importe em alteração do regime de pagamento, que é definido pelo valor global da obrigação, além de a Advocacia Geral da União - AGU ter expedido o Enunciado nº 31, de 09/06/2008, que dispõe: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública*".

É o relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O entendimento deste Relator, na interpretação do art. 100 e §§ da Constituição Federal, tem sido no sentido de que só é cabível a expedição de ofício requisitório após o trânsito em julgado da sentença que fixa o débito do INSS.

Ocorre que as Cortes Superiores, no julgamento dessa questão, têm se pronunciado pela possibilidade de execução da parte não impugnada, considerada definitiva, sendo que até mesmo a AGU consolidou entendimento no mesmo sentido, através de seu Enunciado nº 31, transcrito nas razões recursais.

Dessa forma, considerando que o novel entendimento traduz a materialização dos princípios da efetividade e celeridade processual, tão caros aos que atuam no Judiciário, revejo meu entendimento para aderir ao dos Tribunais Superiores, expressado na jurisprudência que colaciono a seguir.

Apenas acrescento que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 568.647-7/RS, em novembro/2007, o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral acerca da questão levada à Suprema Corte, relativa à unicidade do título executivo judicial, tendo a União Federal sustentado que a Constituição Federal proíbe a expedição de precatório para quitação de quantia incontroversa sem o trânsito em julgado de toda a decisão proferida. Ocorre que, posteriormente, em fevereiro/2009, a mesma União Federal informou "*não ter interesse no julgamento do recurso extraordinário, em virtude do Enunciado nº 31 da Súmula da Advocacia-Geral da União*" (sic - destaquei), o que levou à perda de objeto do R.E.

Portanto, a questão trazida nas razões recursais está pacificada, como se pode constatar nos julgados do STF e STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(STF, RE 504128 AgR/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23/10/2007, DJ 07/12/2007, p. 55)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 607204 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/2006, DJ 23/02/2007, p. 31)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes.

Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em RESP nº 721.791/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

I - Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem

salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e conseqüente análise de seu mérito recursal.

II - Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

III - Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial."

(STJ, AGRESP 892359, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2009, DJE 04/02/2010)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar o item 01 da decisão agravada e determinar a expedição de ofício requisitório referente à importância de R\$ 95.717,27, reconhecida como devida pelo INSS nos embargos à execução (cópia nas fls. 56/63).

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037534-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO INACIO
REPRESENTANTE : DAISY MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO INACIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00096-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA contra a decisão que deixou de fixar multa para o cumprimento da antecipação da tutela em ação previdenciária objetivando a concessão de Pensão por Morte.

Consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 12 e não a de fls. 07.

Da decisão ora impugnada a agravante foi intimada em data de 14.09.2010 (fls. 14 verso), sendo certo que somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em data de 03 de dezembro corrente ano (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 03.12.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-14.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.000174-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 07.00.01631-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 29.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Custas pelo requerido, nos termos do Artigo 7º da Lei 1.936/98. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a total reforma da r. decisão. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 15/24), qualificando o genitor e o companheiro da parte Outra como rurícolas. As Certidões de Nascimento (fls. 16/17), são datadas de 02.12.04 e 31.12.05. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal coerente e uniforme (fls. 65/66).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001831-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI FERNANDES COSTA

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00391-5 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 20.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sem custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a isenção de custas e preparo. No mérito, sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprе decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de isenção ao pagamento de custas processuais, pois não houve condenação nesse sentido.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpram ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpramos analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documento hábil a constituir razoável início de prova material (fl. 09), no qual a Autora e seu companheiro estão qualificados como rurícolas. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 38/39). Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 33/34), é possível confirmar a condição de rurícola do companheiro da Autora.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação,, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016709-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELISIETE RIBAS DE PAULA AMARO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 01.09.09 que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto em 25.08.08.

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, *a* e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, *c*), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Neste sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Inteleção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documento hábil a constituir razoável início de prova material (fl. 09), nos

quais seu companheiro está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 44/45).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), é possível verificar a existência de vínculos rurais diversos em nome do cônjuge da Autora no período anterior ao nascimento.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da Autora, em 25.10.04, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO BRITO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00162-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 25.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto o Autor, nascido em 02.06.1945, contava com 60 (sessenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.11.2005.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023880-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANGIVALDO SILVA DE JESUS

ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA

No. ORIG. : 08.00.00136-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.10.2009 que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde o cancelamento indevido (19.03.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (14.09.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida."*
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 08.09.2003 a 15.03.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Todavia, não tendo o *expert* na data do exame concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter crônico e progressivo das moléstias que a acometem, não possuindo qualificação profissional que permita trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

A propósito reporto-me ao julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AGRESP 200801032030, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido o benefício de auxílio-doença desde o cancelamento indevido (19.03.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (14.09.2009) uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em 14.09.2009, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Todavia, cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente, bem como os períodos em que a parte Autora estava trabalhando.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO FELIPE TEODORO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a correção pelas ORTN/OTN dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, e elevar o coeficiente para 100%.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, dada a qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pede o recálculo da renda mensal inicial, bem assim a revisão do benefício, para elevar o coeficiente de cálculo para 100%.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 04.05.82 (fs. 09), anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do art. 37, inciso I, do D. 83.080/79.

Consagrado em caráter definitivo a aplicabilidade da legislação de regência, o Superior Tribunal de Justiça por unanimidade da Terceira Seção, em sede de recursos repetitivos, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

...

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-***

contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (**RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.983 - RN** (, **RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, 05.05.2010**) No mesmo sentido (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**)."

Outrossim, é de ser desprovido o pedido de revisão do coeficiente de cálculo, incidente sobre o salário-de-benefício, que no caso era calculado segundo o prescrito no art. 41, I, do Decreto 83.080/79:

Art. 41 - O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra «a» do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes;

I - auxílio-doença - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário completo por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana até a máximo de 20% (vinte por cento);

II - aposentadoria por invalidez - 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento);

Como se vê, contando o segurado com 10 anos de atividade, o coeficiente de 70% foi acrescido de mais 10%, somando-se 80%, que é o que percebe atualmente, e por isso mesmo, não há reparos a fazer nesse quesito.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente inadmissível e em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033625-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEUSA BELARMINO NASCIMENTO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040916-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NIVALDO DOS SANTOS BURGHESES

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00044-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 16.06.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova de o Autor ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial (fls. 127/145), não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042414-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANE MARI CONCEICAO

ADVOGADO : NILTON DEL RIO

No. ORIG. : 08.00.00192-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.12.2008. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Houve antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros. Requer revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em agosto de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Vale ressaltar que a autora recebeu no período de 21/08/2003 a 12/08/2010 o benefício em questão, por ser representante de sua filha Maria Aparecida Conceição Quevedo, menor na época. Com a aquisição da maioridade civil, a filha da autora perdeu o direito ao benefício. Assim, os valores pagos administrativamente devem ser descontados.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido de acordo com a r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7806/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050860-30.1998.4.03.9999/SP
98.03.050860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO TRISTAO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00072-9 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de maio de 1997 por OSWALDO TRISTÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, sob o argumento de possuir registros em CTPS e recolhimentos de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual por um período de tempo suficiente para a percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 193/193vº), prolatada em 02 de outubro de 1997, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação (05/05/1997), atualizando-se as prestações atrasadas, com incidência de juros de mora a contar da citação (21/07/1997). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total a ser apurado em execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 201/204), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Se esse não for o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 208/211), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Em decisão de fls. 230, foi deferido o pedido de suspensão do feito, nos termos do artigo 265, inciso II, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 259, o julgamento foi convertido em diligência, para que fosse oficiado ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Bauru-SP, solicitando informações acerca do andamento da Ação Penal nº 2001.61.08.001660-6, as quais foram prestadas às fls. 273/275, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSWALDO TRISTÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, sob o argumento de possuir registros em CTPS e recolhimentos de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual por um período de tempo suficiente para a percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade urbana e rural, na condição de empregado.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópias de suas Carteiras de Trabalho (fls. 07/26), nas quais constam anotações de registros de trabalho nos seguintes períodos: 20/02/1957 a 31/07/1964, junto ao Sítio Santa Cruz; 01/08/1964 a 29/12/1964, junto ao empregador Renato Dinucci; 02/01/1965 a 10/12/1965, junto ao Sítio Santa Cruz; 20/12/1965 a 30/05/1966; junto à empresa S.A. Paulista de Construções e Comércio; 13/06/1966 a 25/11/1966, junto à Usina Açucareira São Manoel S.A.; 15/06/1967 a 06/01/1968, junto à Usina Açucareira São Manoel S.A.; 01/02/1968 a 30/04/1981, junto ao Sítio Santa Cruz; e 01/02/1994 a 28/02/1997, junto ao Sítio Santa Cruz.

Além disso, o autor recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período de maio de 1981 a junho de 1994, conforme guias de recolhimento constantes dos autos (fls. 27/180) e consulta junto ao sistema CNIS. Todavia, conforme noticiado pelo INSS, às fls. 235/253, foi instaurado em 08 de janeiro de 2001 inquérito policial junto à Delegacia de Polícia Federal de Bauru-SP, sob o nº 70309/2001, para apuração de eventuais lançamentos de falsos vínculos empregatícios e adulterações na CTPS do autor.

Ademais, cumpre observar que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia nos autos nº 2001.61.08.001660-6, que tramitam na 2ª Vara Federal de Bauru-SP, em face dos Srs. Ezio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, imputando-lhes a prática dos fatos delituosos apurados no inquérito acima citado, encontrando-se o feito atualmente sobrestado, conforme informado às fls. 273/275.

De fato, as cópias das Carteiras de Trabalho do autor juntadas aos autos apresentam rasuras em algumas páginas, razão pela qual não podem ser consideradas como início de prova material das suas atividades laborativas alegadas na inicial. Cumpre ressaltar também que consta como data de emissão de uma das referidas Carteiras de Trabalho o dia 11 de janeiro de 1971, sendo que o primeiro registro de trabalho nela anotado data de 20 de fevereiro de 1957, ou seja, tal documento foi emitido em período posterior ao suposto registro de trabalho.

Por sua vez, em depoimento prestado perante a Delegacia de Polícia Federal de Bauru-SP (fls. 245/246), o autor afirma ter entregue suas Carteiras de Trabalho originais a uma das pessoas denunciadas pelo Ministério Público Federal e que, nessa ocasião, tais documentos encontravam-se intactos, sem registros falsos. Além disso, o autor informa reconhecer somente os registros de trabalho junto à Usina São Manuel, ao empregador Renato Dinucci e à S.A. Paulista de Construções e Comércio Paulista, desconhecendo todos os registros relativos ao Sítio Santa Cruz, o que faz presumir a falsidade destes últimos.

Por tudo dito, as cópias das Carteiras de Trabalho do autor não possuem o condão de comprovar todos os períodos de trabalho alegados na inicial.

Desta forma, devem ser considerados como tempo de serviço prestado pelo autor tão-somente os períodos de 01/08/1964 a 29/12/1964, junto ao empregador Renato Dinucci; de 20/12/1965 a 30/05/1966, junto à empresa S.A. Paulista de Construções e Comércio; de 13/06/1966 a 25/11/1966, junto à Usina Açucareira São Manoel S.A.; e de 15/06/1967 a 06/01/1968, junto à Usina Açucareira São Manoel S.A., além do período de maio de 1981 a junho de 1994, no qual recolheu contribuições como contribuinte individual.

Todavia, computando-se os períodos aludidos acima, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027520-30.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.031696-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
CODINOME : BENEDITO CORREIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.27520-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, mediante a manutenção do número de salários mínimos à época da concessão.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor os reajustes de seu benefício previdenciário, em caráter permanente, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032523-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032523-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALFREDO FERNANDES DA ROSA
ADVOGADO : ADEMAR PINGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00041-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, a partir de janeiro de 1997, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, a partir de janeiro de 1997, em número de salários mínimos.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor os reajustes de seu benefício previdenciário, a partir de janeiro de 1997, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040179-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUZIA GOMES DOS SANTOS e outros

: WAGNER APARECIDO DOS SANTOS

: JOSE EURIPEDES DOS SANTOS

: ROSEMEIRE DOS SANTOS

: BENEDITO CATITA

: VALERIA DOS SANTOS CATITA

: OSMAR DOS SANTOS

: NAINÉ MARIA DOS SANTOS

: SEBASTIAO ROBERTO INACIO

: HELENA MARIA DOS SANTOS INACIO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

SUCEDIDO : FRANCISCO DO SANTOS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00050-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança de juros de mora e correção monetária relativos aos valores referentes à condenação imposta à autarquia previdenciária em virtude da ação nº 446/92, que teve curso junto ao Foro Distrital de Ipuã/SP, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando a tese esposada na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Razão não assiste aos autores.

Com efeito, os juros de mora e correção monetária referentes às diferenças recebidas em virtude de outra ação nela deveria ter sido postulados.

Quando da extinção da execução, deveriam os autores terem apelado daquela sentença. Não o fizeram.

Portanto, a sentença proferida no processo 446/92 está acobertada pelo manto da coisa julgada, e não há reparos a serem feitos na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-92.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004347-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

APELADO : MICHELUCCI OSVALDO

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 21.10.2002

Data do ajuizamento : 09.08.2002

Parte : MICHELUCCI OSVALDO

Nro.Benefício : 0778312496

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN;OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas, e, nos termos do *caput* do referido dispositivo legal, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-75.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011665-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO ARTEMIO DE CAMARGO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, a partir de julho de 1991, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, mediante a manutenção do número de salários mínimos à época da concessão.

O INSS apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, arguindo a decadência.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superada a preliminar, passo à análise do recurso do autor.

Objetiva o autor os reajustes de seu benefício previdenciário, em caráter permanente, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079585-77.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.079585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
AGRAVADO : NIOMAR LUCY DE CASTRO AGUIAR
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00025-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de ofício precatório.

Sustenta o agravante, em suma, erro material na conta de liquidação, no que se refere à atualização monetária e quanto aos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

De fato, a conta de liquidação de fls. 83/84 foi elaborada em conformidade com o título judicial, sendo observada a prescrição quinquenal das parcelas, deduzido o valor já pago pelo Instituto e a atualização monetária foi calculada nos termos da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução (fls. 96/97).

No tocante aos honorários advocatícios, também não merece reparos o cálculo do agravado, porquanto o percentual fixado no título executivo judicial foi devidamente respeitado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001831-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 00.00.00123-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade urbana, supostamente laborada na Carvoaria e Lenhadora Luque Ltda (de 22.02.76 a 15.03.77) e o reconhecimento como especial dos períodos de 16.11.70 a 15.12.74 (auxiliar de mecânico), de 15.01.75 a 16.02.76 (soldado), 18.03.77 a 18.03.77 (motorista), de 28.03.77 a 21.06.77 (soldador), 01.07.77 a 23.08.77 (motorista), 01.10.77 a 19.12.77 (soldador), 15.02.78 a 15.01.82 (contramestre), de 04.02.82 a 28.05.98 (carreira de apoio no Banco do Brasil) (fl. 03/04), para somar aos períodos incontroversos e conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do pedido administrativo. Constam dos autos: prova documental (fls. 22/77) e testemunhal (fls. 279/281 e 282/283).

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.07.2002, julgou procedente o pedido, reconhecendo o vínculo laboral de 22.02.76 a 15.03.77, e também a especialidade dos lapsos de 16.11.70 a 15.12.74, de 15.02.78 a 15.01.82, de 04.02.82 a 15.12.98. Por conseqüência, concedeu o benefício de aposentadoria integral conforme requerido a partir do indeferimento do pedido administrativo. Fixou a incidência dos juros e dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Honorários periciais em R\$ 600,00. Submetida a sentença ao duplo grau.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 294/304). No mérito, aduz, em síntese, que não houve a comprovação técnica pericial, uma vez que o laudo deve ser produzido conforme as atividades exercidas pelo empregado, considerando os períodos e épocas desenvolvidas, bem como nas localidades em que efetivamente foram prestadas. Aduz a falta de plano de custeio para conversão do tempo especial em comum. Impugna o termo inicial do benefício e alega a prescrição quinquenal das parcelas. Ataca os juros moratórios e os honorários advocatícios. Faz questionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'.*" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é, pois, que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo este valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, requer o reconhecimento do labor no meio urbano no interregno de 22.02.76 a 15.03.77 para a empresa Carvoaria e Lenhadora Luque Ltda. Para tanto, apresentou cópia do atestado de residência (fls. 43/44), para fins de habilitação, emitido pela Delegacia de Polícia de São Simão em 01.09.76 para demonstrar que, à época, declarou a profissão de mecânico.

Em complementação juntou a certidão da Prefeitura Municipal de São Simão para atestar os recolhimentos efetuados pela empresa aos cofres municipais da taxa de localização e funcionamento e o ISS dos exercícios de 1975 a 1978, o livro de empregados da empresa constando os registros das testemunhas do autor (fls. 46/57), além da declaração do ex-empregador (fls. 42).

Por sua vez, os testemunhos corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar o trabalho urbano nos anos posteriores a 1976. Nessa esteira, foram vagas e genéricas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural entre 22.02.76 a 31.12.1976. Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, requereu a parte autora e obteve o enquadramento dos lapsos temporais de 16.11.70 a 15.12.74, de 15.02.78 a 15.01.82 e de 04.02.82 a 15.12.98.

Nesse passo, destaco quanto aos períodos em contenda:

a) de 16.11.70 a 15.12.74, laborado para a empresa Tecelagem Garcia, como auxiliar mecânico, no setor de tecelagem, o formulário de fls. 76, aponta que a parte autora estava exposto a nível de ruído de 98 dB, pois fazia os reparos na seção em que se encontravam os teares e que a empresa possui laudo atestando a insalubridade alegada.

b) de 15.02.78 a 15.01.82, laborado para empresa Morungaba Industrial S/A, como contramestre, no setor de tecelagem (teares), o formulário de fls. 72 aponta que a parte autora estava exposto a pressão sonora de 98 dB, de forma habitual e permanente, pois fazia os reparos nos teares e inspecionava a qualidade do tecido em fabricação. Respectivo laudo técnico arquivado na DRT/SP.

Por outro lado, destaco que o laudo único produzido e juntado às fls. 241/251, elaborado pelo perito judicial, baseou-se em documentos juntados aos autos, nada acrescentando as informações constantes nos formulários, com o fito de

demonstrar a especialidade das atividades em contenda. Todavia, em razão de não haver a **efetiva aferição dos agentes insalubres nos respectivos locais de trabalho, o referido documento não se configura apto para o enquadramento de atividade especial**, nos períodos em que seria necessária sua confecção. Ressalte-se que num documento único o perito atesta a insalubridade de três vínculos empregatícios.

Assim, o lapso de 04.02.82 a 15.12.98, laborado no Banco do Brasil, na carreira de apoio, não pode ser considerado insalubre, por não ter sido apresentado o formulário e como já exposto, com relação a este período, o laudo do produzido pelo perito oficial não foi realizado no local de trabalho, razão pela qual não há de ser considerado. Assim, entendo que restou demonstrada a insalubridade perseguida apenas no lapso temporal de 16.11.70 a 15.12.74 e de 15.02.78 a 15.01.82.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A **aposentadoria** por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, o autor não preencheu o mínimo de 30 anos de trabalho até a data da emenda constitucional nº 20/98, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91

Com relação aos honorários periciais, como anotado acima, houve a produção de laudo pericial baseado nos documentos juntados aos autos, com o fito de demonstrar a especialidade das atividades em contenda. Todavia, em razão de não haver a efetiva aferição dos agentes insalubres nos respectivos locais de trabalho. Nesse passo, os honorários do perito judicial devem ser reduzidos para R\$ 200,00.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para não reconhecer o vínculo trabalhista entre 01.01.77 a 15.03.77 e também para afastar a especialidade alegada durante o período de 04.02.82 a 15.12.98 e conseqüentemente julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Honorários periciais na forma exposta. Diante da sucumbência recíproca, honorários pelas partes.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00060-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de modo a exprimir equivalência entre o valor máximo do salário-de-contribuição e o do benefício concedido.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, de modo a ser observada a equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Na espécie, o cálculo de concessão de fs. 115, bem demonstra que os 36 salários-de-contribuição que compõe a média foram monetariamente atualizados, consoante o art. 201, § 3º da Constituição Federal e art. 29, e pela antiga redação do art. 31, ambos da L. 8.213/91.

Como-se vê, em nenhum momento a lei assegura proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o salário-de-contribuição, que em geral tem tido índices de reajustamento por índices diferenciados.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).
Cumpre ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, **no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034460-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALVINO FILHO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 02.00.00164-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento da atividade especial laborada como armador nos diversos períodos entre os anos de 1961 a 1995. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria especial nos termos do artigo 25, inciso II, e artigo 57 da Lei 8213/91.

Constam dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 13/133) e da certidão de casamento (fl. 12).

A r sentença, proferida em 28 de janeiro de 2003, julgou procedente o pedido para enquadrar a atividade especial e conceder o benefício de aposentadoria especial no valor equivalente a 100% do salário de contribuição. Determinou o pagamento dos valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da causa.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, que a atividade especial alegada não restou configurada, sendo indevida a aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 28 de janeiro de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído e calor, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Na hipótese relativa aos autos, limitou-se o autor a apontar na inicial os vínculos empregatícios laborados como armador e apresentar a carteira profissional. Não juntou formulários e documentos técnicos capazes de comprovar a especialidade sustentada. No caso dos autos, a simples menção como armador e apontamento do item legal não se mostram suficientes para o enquadramento pleiteado, tendo em vista a necessidade de averiguação das condições em que a atividade foi desenvolvida.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - LEI Nº 8.213/91 - LEI Nº 9.032/95 - LEI Nº 9.528/97 E DECRETO Nº 3.048/99 - ATIVIDADE ESPECIAL DEMONSTRADA - POSSIBILIDADE - ARMADOR - MECÂNICO INDUSTRIAL.

1. É pacífico, na jurisprudência, o entendimento de que, até o advento da Lei nº 9.032/95, admite-se o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base no enquadramento da categoria profissional do trabalhador. A partir do mencionado diploma legal, a comprovação da atividade especial passou a ser feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, nos moldes das regras então vigentes, até a edição do Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), exigindo-se, a partir daí, a comprovação da atividade especial através de laudo técnico.

2. Inexistindo previsão legal, até a edição da Lei 9.032, de 28.04.1995, para a efetiva comprovação da exposição aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do trabalhador, para caracterizar atividade especial, sendo inexigível a apresentação de laudo técnico como requisito para o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, bastaria apenas que se demonstrasse o enquadramento da atividade exercida dentre aquelas previstas em lei, como atividades especiais sujeitas à contagem diferenciada de tempo especial, segundo as regras vigentes à época da prestação.

3. No caso dos autos, constata-se que as categorias profissionais às quais pertenceu o autor não se enquadram dentre as consideradas especiais pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Dessa forma, diante da falta da presunção legal, cabe analisar se o demandante efetivamente teria trabalhado em atividades expostas a agentes nocivos à saúde.

4. Restou evidenciado nos autos, consoante formulários e laudos técnicos, que o demandante exerceu sua atividade profissional em condições insalubres, a saber, com o armador e mecânico industrial, nos períodos alegados, de modo habitual e permanente, sendo evidente o direito ao estabelecimento da aposentadoria especial, não merecendo qualquer reforma a sentença.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC 200483080003661, TRF5, Primeira Turma, Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, v.u., DJ 17.09.200, pg 1155).

Desse modo, indevido o benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial ou, ainda, consoante o artigo 53 da Lei nº 8213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação reformar integralmente a r. sentença. O autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-45.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003451-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO MARIA LEMES DE MORAES
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de majoração de coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo de atividades exercidas em condições especiais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que, no período de 21/03/1972 a 04/02/1978, exerceu a atividade de montador de linhas de transmissão de energia elétrica e esteve exposto a tensão superior a 250 Volts.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

Com relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

O Autor expõe que prestou serviços ao empregador SOCIEDADE BRASILEIRA DE ELETRIFICAÇÃO LTDA. e, no período de 21/03/1972 a 04/02/1978, exerceu atividade de montagem de linhas de transmissão de energia elétrica. Esteve sujeito à ação de campo eletromagnético acima de 250 Volts.

Os formulários preenchidos pelo empregador (fls. 44/48) indicam que não havia exposição permanente do trabalhador a sistema de tensão superior a 250 Volts. A energização ocorria posteriormente à instalação das linhas de transmissão e os riscos a que estava sujeito na execução do trabalho eram ocasionais, circunstanciais - indução eletromagnética acidental e descarga atmosférica. Enfim, a periculosidade não era habitual e permanente.

Assim, não existe a possibilidade de que a referida atividade seja enquadrada como tempo de serviço especial.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-16.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008910-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA RODRIGUES NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANE MAIA
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 30.06.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : BENEDITA RODRIGUES NASCIMENTO

Nro.Benefício : 0811462200

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até a edição da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, deixando de submeter a r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 3º, do artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que não deve ser aplicada a Lei nº 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição, uma vez que foi observada a legislação vigente à época da concessão do benefício, para a apuração do valor da renda mensal inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 02.09.1986), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, *c/c* o art. 462, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação à correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, **RESTANDO PREJUDICADA a apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005014-59.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL RODRIGUES BATISTA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o reconhecimento da atividade exercida no período de 23/07/1963 a 31/07/1973, e o enquadramento e conversão de atividades especiais (08/02/1974 a 21/10/1976, 04/05/1983 a 05/12/1983, 16/01/1985 a 02/12/1985, 03/02/1986 a 14/07/1986, 02/02/1987 a 10/01/1988, 25/02/1991 a 24/08/1991, 16/11/1976 a 02/01/1980, 18/01/1988 a 15/05/1990 e de 01/09/1995 a 22/03/1999), bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/106 e 129/134).

A r. sentença, proferida em 20 de outubro de 2003, concedeu parcialmente a ordem requerida apenas para converter o tempo de serviço de especial em comum nos períodos alegados.

Inconformada, apela a parte autora (fls.151/153), alegando possuir direito para a averbação do período compreendido de 23/07/1963 a 31/07/1973, devendo ser atendido seu pleito na integralidade.

Recorre adesivamente a autarquia (fls. 156/175), alegando que a desde 29/04/1995 não cabe mais o enquadramento e conversão de tempo de serviço especial em comum, a menos que comprovado agentes nocivos constantes na atividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Requer a parte autora o cômputo da atividade exercida no Departamento de Estradas e Rodagens do Estado de São Paulo, entre 23/07/1963 a 31/07/1973, registrada em CTPS. Aduz, ainda, que somado o período na integralidade e

somado ao tempo comum e especial perfaz tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

Impende observar que há registro em carteira profissional do autor na atividade exercida no meio urbano. É certo que o período de 23/07/1963 a 31/07/1973, não está totalmente comprovado, na carteira de trabalho a fls. 12/15. Contudo, há o registro da data de início da atividade exercida bem assim anotações de férias que fornecem conteúdo para a conclusão de que o autor trabalhou até 10/12/1966, que corresponde ao término de suas férias.

Ressalte-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir a mencionada anotação.

Já quanto à inadequação da via eleita, verifica-se que o acervo probatório se afigura suficiente para o deslinde da questão, não merecendo prosperar a assertiva do MM Julgador a quo, ao menos no que concerne ao período de 23/07/1963 a 10/12/1966.

Em geral, as anotações da CTPS configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Ademais, nessa esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto n° 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n° 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n° 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n° 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei n° 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto n° 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 08/02/1974 a 21/10/1976; de 16/11/1976 a 02/01/1980; de 04/05/1983 a 05/12/1983; de 16/01/1985 a 02/12/1985; de 03/02/1986 a 14/07/1986; de 02/02/1987 a 10/01/1988; de 18/01/1988 a 15/05/1990 e de 25/02/1991 a 24/08/1991. Neste caso, quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado como Motorista/operador de guindaste. Para tanto, juntou formulários e laudos técnicos que atestam o exercício da atividade mencionada (fls. 39/54), pelo que permite o enquadramento da atividade prevista no Decreto 53.691/64, código 2.4.2 e Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2: "TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) - Tempo mínimo de trabalho: 25 anos".

b) entre 01/09/1995 a 22/03/1999 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 55/59) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora apenas nos períodos acima descritos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado na integralidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo para determinar o cômputo da atividade trabalhada entre 23/07/1963 a 10/12/1966, bem como o enquadramento e conversão das atividades especiais compreendidas entre 08/02/1974 a 21/10/1976, 04/05/1983 a 05/12/1983, 16/01/1985 a 02/12/1985, 03/02/1986 a 14/07/1986, 02/02/1987 a 10/01/1988, 25/02/1991 a 24/08/1991, 16/11/1976 a 02/01/1980, 18/01/1988 a 15/05/1990 e de 01/09/1995 a 22/03/1999. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014131-74.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014131-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OPHELIA LEITE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, mediante a manutenção do número de salários mínimos à época da concessão.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a autora os reajustes de seu benefício previdenciário, em caráter permanente, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014843-64.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014843-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEYRA PEREIRA DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE SOUSA MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o

segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-38.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014890-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LINO BONELLO

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte autora foram concedidas anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 13/14).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010637-80.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.010637-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZACARIAS DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 21.01.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : ZACARIAS DA COSTA

Nro.Benefício : 0705995461

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, deixando de condenar a autarquia ao pagamento de verba honorária, por ter a parte autora decaído de mais da metade de suas pretensões, deixando de submeter a r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-84.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO BENJAMIM e outros
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
CODINOME : BENEDITO BENJAMIN
APELANTE : CONCEIÇÃO JORGE VILLELA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO : ALEXANDRE VILLELA falecido
CODINOME : ALEXANDRE VILELA
APELANTE : WALDIR CAVALHEIRO
: VICENTE DA SILVA FREITAS
: TIBOR ROBERT ENDREFFY
: TEREZINHA DE JESUS MARIANO ARRUDA
: SAMUEL DIAS DE OLIVEIRA
: MARIA JOSE SILVA MARTINS
: RAUL RIBEIRO DA COSTA
: CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008458420034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja afastada a limitação ao teto, bem como para que seja determinado o reajuste da renda mensal com base no IGP-DI, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em que postula a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo que o recurso de apelação se limita a requerer a reforma da sentença em relação aos reajustamentos, para que preservem o valor real do benefício, tão-somente.

No mérito, dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste.

Posteriormente, tal índice foi substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); **IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996)** e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da autora e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não traz a autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004164-51.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004164-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA DE LOURDES
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 21.05.2004

Data do ajuizamento : 05.11.2003

Parte : MARIA AMELIA DE LOURDES

Nro.Benefício : 1125188755

Nro.Benefício Falecido : 0823221393

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial, decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do falecido marido da autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Observo que o benefício previdenciário objeto da presente ação, que deu origem à pensão da autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-48.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001661-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILECTA MONEZI LICERAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 08.06.2004

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : DILECTA MONEZI LICERAN

Nro.Benefício : 1166278945

Nro.Benefício Falecido : 0778539865

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do falecido marido da autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, até o efetivo cumprimento da sentença, e custas, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seu patrono, em razão da sucumbência recíproca. Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, correção monetária segundo os índices legais e redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Observo que o benefício previdenciário objeto da presente ação, que deu origem à pensão da autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. É certo que não há incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, tal como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, particularmente acreditado que são devidos os juros, uma vez que rigorosamente não houve pagamento de valor reconhecido judicialmente como devido, ao mesmo tempo em que diversos aspectos podem postergar ainda mais o pagamento do devido (especialmente medidas que podem partir do próprio Poder Executivo), mas, em favor da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento deste E.TRF em sentido contrário (ainda que pendente no E.STF, desde 13/03/2008, Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS).

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008989-23.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008989-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA MARIA DE SOUSA BARROS
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 17.02.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : ISAURA MARIA DE SOUSA BARROS

Nro.Benefício : 1122128255

Nro.Benefício Falecido : 0836310284

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT e a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, em 0,5% ao mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação e, de forma globalizada para as anteriores até 11/01/2003 e, após, à razão de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009417-05.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.009417-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MUNHOS GONSALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JEFERSON BOARETTO AMADÍO e outro
CODINOME : HELENA MUNHOS MORETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 11.06.2004
Data do ajuizamento : 24.11.2003
Parte : HELENA MUNHOS MORETTO
Nro.Benefício : 0779052870
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o afastamento da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sob a alegação de que a autarquia observou as regras da CLPS editada pelo Decreto nº 89.312/84, norma vigente à época da concessão do referido benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No tocante à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, em face da parcial procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício da parte autora, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991 e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014534-97.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014534-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA ESQUIPANO OKADA
ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA HATSUCO OKADA DA LUZ
ADVOGADO : CLAUDIA CHELMINSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064082-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO PRADO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 95.00.00032-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO PRADO em face da decisão proferida na ação previdenciária que determinou o arquivamento dos autos, sob o fundamento de que a execução fora julgada extinta em 11.07.01 em razão do pagamento integral do débito, sendo incabível o prosseguimento do feito, pois a pretensão do ora agravante consiste na revisão do benefício por via transversa.

Sustenta o agravante, em suma, que a Autarquia desde a implantação do benefício vem pagando o valor de um salário mínimo, sendo que o correto equivale a 7,7 salários mínimos.

Regularmente processado o recurso, o agravado não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

No presente caso, na fase da execução da sentença concessiva de aposentadoria por invalidez, o ora agravante apresentou os cálculos de liquidação, cujo valor foi requisitado e pago através do Precatório nº 1999.03.00.023511-2, no valor de R\$ 15.631,44, tendo sido extinta a execução em 11/07/01 e arquivados os autos após o trânsito em julgado a r. sentença.

Posteriormente, pleiteou o ora agravante o prosseguimento da execução, no valor de R\$ 93.029,62, sob o fundamento da existência de erro material nos cálculos, quanto à renda mensal inicial.

Portanto, no caso não se verifica a existência de erro material nos cálculos, pressuposto apto a autorizar o seu reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A pretensão do agravante é a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, que deve ser veiculada na via processual própria.

De fato, a execução já foi extinta e o recálculo da renda mensal inicial demanda o início de uma nova relação processual, tendo em vista o encerramento da prestação jurisdicional naquele feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071510-15.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANAYR DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 95.00.00038-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

O agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 93/95, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o pagamento de juros de mora sobre o crédito da agravada pago a destempo.

Aduz, em síntese, que a condenação limitou-se à incidência de juros moratórios no período de 04 meses, uma vez que o pagamento ocorreu em abril/2002, quando o prazo final seria até o final de 2001.

Alega que, conforme extrato de andamento que trouxe aos autos, o precatório foi autuado em maio/2000, mas devolvido por esta Corte em março/2001, pelo não preenchimento dos requisitos, decisão essa que não foi impugnada pela parte

autora, retornando, após regularização, em maio/2001, tendo o pagamento sido satisfeito no exercício subsequente (abril/2002).

Sustenta que, em condições normais o precatório teria sido pago no ano de 2001, e que a sua correta instrução não lhe compete e sim ao credor-exequente, e que a não observação das disposições do Regimento Interno do Tribunal, com relação aos requisitos a serem observados no ofício requisitório, acarreta seu retorno à origem, para retificação.

Passo a decidir o pedido de reconsideração.

Assiste razão ao agravante.

De fato, o extrato de andamento do precatório em questão (fls. 104/105) comprova as alegações do INSS, relatadas acima, situação que justificou o pagamento do crédito da agravada somente em abril/2002, não tendo o atraso sido acarretado pelo ente previdenciário.

Portanto, reconsidero a parte final da decisão de fls. 93/95, para DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento e afastar a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o que já restou decidido nestes autos, e julgo prejudicado o Agravo Legal.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SERGIO MACHADO DE CAMPOS

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00271-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento de atividades especiais e sua conversão para comuns. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/47 e 73/128).

A sentença, proferida em 18 de junho de 2003 (fls. 136/140), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 143/148). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar a especialidade das atividades desenvolvidas. Argumenta com a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 01.04.1971 a 26.04.1972 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 114/116) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 92 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 ao anexo I ao Decreto 83.080/79.

b) De 03.10.1972 a 19.10.1992 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 79/81) informam que o autor trabalhava em laboratório de controle de qualidade de fitas adesivas e estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes

químicos como nafta, xilol e toluol - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 ao anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por outro lado, verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário de 26.11.1992 a 18.04.1994 e não comprovou o seu retorno ao exercício de atividade.

Assim, o período supra mencionado não pode ser computado como tempo de serviço para fins de concessão da aposentadoria pleiteada, conforme preceitua o artigo 55, inciso II da Lei nº 8.213/91 e artigo 60, inciso III do Decreto nº 3.048/99.

Nessa esteira, a jurisprudência dos Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO -DOENÇA . APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

-Sentença sujeita à remessa oficial, ante a inviabilidade de apurar, por ora, se o valor da condenação excede, ou não, a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

-Ao reconhecimento do labor rural, exercido antes da Lei nº 8.213/91, torna-se suficiente a comprovação da atividade rural, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-No caso em tela, a prova oral confronta com a certidão de nascimento da filha da promovente, na qual o cônjuge foi qualificado como operário, revelando-se inapta a confirmar o labor rural, em regime de economia familiar, após 12/7/1974.

- O exercício de atividade urbana, concomitantemente com o labor em regime de economia familiar, desnatura este, que pressupõe a indispensabilidade do labor rural à subsistência dos membros da família.

-Impossibilidade de reconhecimento, para fins previdenciários, de labor prestado anteriormente aos doze anos de idade, por configuração de eventual exploração de trabalho infantil, além de não se conceber força de trabalho nessa idade. Precedentes.

-Início de prova material do mojurejo rural, corroborado por prova oral, de 24/10/1964 (data em que a autora completou 12 anos) a 11/7/1974.

-Inexigibilidade do recolhimento de contribuições correspondentes ao tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, não podendo, no caso, servir para efeito de carência, tampouco, para fins de contagem recíproca.

-À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço /contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio -doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade .

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio -doença , não se antevendo o retorno às atividade laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99.

-À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço /contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, infactível a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74.

Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço /contribuição.

- Nessas condições, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91)."

(TRF 3ª R; AC nº 2005.03.99.003522-7/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; v.u.; J. 05.08.2008; DJU 01.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR AO REQUERIMENTO. CONTAGEM.1. É permitida a contagem do tempo em gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.2. Já devidamente computados pela Autarquia Previdenciária os intervalos em que o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio doença, anteriores ao requerimento administrativo, porquanto nesses intervalos o autor verteu contribuições previdenciárias ao RGPS, não se faz possível computá-los novamente, restando correta a apuração feita pelo INSS do total de recolhimentos efetuados pelo autor até a DER (12-04-2004).3. Correto o proceder da Autarquia Previdenciária ao não incluir os últimos dois meses de auxílio doença gozados pelo demandante antes de protocolar o pedido de aposentadoria, pois não intercalados com outro período de atividade

4. Não implementada a carência por ocasião da DER, inviável a outorga da inativação. No entanto, estando judicializada a pretensão à obtenção de um benefício previdenciário, seus requisitos, embora ausentes na data do requerimento administrativo, podem ser perfectibilizados até o momento do julgamento, sem que o reconhecimento deles configure decisão extra petita. O ajuizamento da ação demonstra, à toda evidência, a reiteração do desejo de obtenção do benefício por parte do segurado ou beneficiário, sendo desnecessário o pleito de novo requerimento administrativo.5. Não há contrariedade aos artigos 49 e 54 da Lei de Benefícios, que se aplicam aos casos em que, já por ocasião do requerimento administrativo, estiverem presentes os pressupostos para a concessão do benefício previdenciário; tampouco há mácula à legalidade do ato administrativo que, devidamente, indeferiu o benefício, tendo em vista que, embora legal o indeferimento à época do requerimento, ilegal a manutenção daquela decisão, ante a alteração dos pressupostos fáticos e a nova provocação, por parte do segurado, de um posicionamento da Autarquia, consistente no ajuizamento de ação previdenciária.6. Casos em que o benefício deverá ser concedido a partir do ajuizamento - se os requisitos se cumprirem até então, ou da data em que, por força de fato superveniente à propositura da ação (CPC, art. 462), venham aqueles a ser perfectibilizados.7. Computado o tempo de contribuição até 12-09-2005, ocasião em que restaram preenchidos os requisitos legais (tempo de contribuição e carência), é devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, devendo a Autarquia realizar os cálculos e implantar o benefício que resultar mais vantajoso, a contar da data do ajuizamento da ação (24-03-2008), nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, considerando-se que a partir de 12-09-2005 o autor possui outros períodos em que esteve amparado por benefício em virtude de incapacidade temporária, sucedidos de períodos como contribuinte individual e empregado."

(TRF 4ª R; AC nº 2008.72.15.000477-6/SC; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CELSO KIPPER ; v.u.; DF 10/11/2010)

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para enquadrar como especiais e converter para comuns os períodos de 01.04.1971 a 26.04.1972 e de 03.10.1972 a 19.10.1992, nos exatos termos dessa decisão, fixada a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018298-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMA MARIA GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00055-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.04.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.06.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 02 de outubro de 2003: (...) julgo procedente a ação (...) aposentadoria por invalidez no valor consistente em 100% do salário-de-benefício, respeitando o patamar mínimo de um salário mínimo oficial, a partir da data do ajuizamento da ação. Os juros de mora serão devidos a partir da data da citação. O abono anual é devido na forma do artigo 40 e seu parágrafo único, da Lei 8.213/91. Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais porque a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (...). Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 15% sobre os atrasados, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ao perito nomeado às fls. 31, arbitro os seus honorários em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), reajustáveis pelos mesmos índices da Tabela do Tribunal (...) subam os autos ao segundo grau de jurisdição por força do recurso oficial, exigível na matéria. (...)."

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando preliminarmente a ausência de autenticação dos documentos. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como apuração dos juros de mora e correção monetária segundo os índices previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença de fls. 86/87 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Na sequência, aprecio a matéria preliminar arguida.

Não há que se falar em autenticação de documentos, dado que a autarquia não logrou impugná-los em seu conteúdo, consoante entendimento já exteriorizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo." (RSTJ 87/310).

No mérito, ressalto que a aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de seu matrimônio, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a mulher era trabalhadora rural, há necessidade de ficar comprovado que esse exercício deu-se no período exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento, realizado em 1954 onde consta a profissão de lavrador do marido e a parte autora é qualificada como "doméstica". Também foram anexados documentos do cônjuge referentes a contratos de trabalho rurais no período de 1969 a 1983.

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de seu matrimônio, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a mulher era trabalhadora rural, há necessidade de ficar comprovado que esse exercício deu-se no período exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Nessa esteira, observo que o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registra que a partir de 1984 o cônjuge da parte autora passou a desenvolver atividade urbana (vigia), cuja cessação ocorreu em 28.08.1999, ante o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, não restou comprovado o trabalho rural do marido após 1983, período dentro do qual a autora deveria demonstrar o desenvolvimento da lide campesina em comum, de modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador.

Por outro lado, a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra expedida às vésperas do ajuizamento da ação não caracteriza início de prova material.

Já os depoimentos (pessoal e testemunhais) não foram suficientemente circunstanciados para se aquilatar a continuidade do exercício da atividade rural.

Dessa forma, entendo que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida, quanto ao mérito, está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020551-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA BARBOSA BENETTI
ADVOGADO : FABIANA PIZA BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.00070-1 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que exerceu atividade de empregada doméstica nos períodos compreendidos entre 05.02.1964 a 30.11.1968, 08.10.1968 a 08.04.1973, 01.02.1974 a 02.09.1974, 21.09.1980 a 1986, sem registro, que somado aos períodos incontroversos faz jus ao benefício.

Constam dos autos: Prova documental (fls. 11/59 e 91/94) e prova testemunhal (fls. 109/110, 131/133 e 146/147).

A sentença proferida em 20.10.2003 (fls. 171/178), julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos exercidos como empregada doméstica (05/02/64 a 30/11/68, 08/10/68 a 08/04/73, 01/02/74 a 02/09/74, 21/09/80 a 31/07/86), e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 181/189). Alega, em síntese, a não comprovação do período e a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de

indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Pondere-se, ainda, que o caso em tela retrata pedido de reconhecimento de tempo de serviço, como empregado doméstico, em período anterior e posterior à edição da Lei nº 5.859/72.

Veja-se que a referida norma veio dispor sobre esse ofício, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais.

Outrossim, por força do art. 7º da Lei n. 5.859/72, a eficácia dessa lei ficará condicionada à edição de norma regulamentadora "no prazo de 90 (noventa) dias", a vigorar "30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento".

Em consequência, a validade de suas disposições somente ocorreu 30 (trinta) dias após a publicação do Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973, passando o empregado doméstico à condição de segurado obrigatório da Previdência Social a partir de 09.04.73.

Assim, consoante iterativa jurisprudência, há de ser assegurada ao empregado doméstico a contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária o excluía de seu amparo, mediante apresentação de declaração do ex-empregador (mesmo que extemporânea), reduzida a escrito, desde que complementada por prova testemunhal idônea.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência:

"A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária" (STJ, RESP 326004/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, DJ de 08/10/01, p. 244).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADA DOMÉSTICA . PROVA.

1. Assegura-se à empregada doméstica contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária excluía de seu amparo essa classe de obreiras, admitindo-se a declaração de ex-empregadora como início de prova material, desde que complementada por prova testemunhal idônea, mormente por consideradas as características de tal profissão, onde, via de regra, o vínculo laboral costuma se estabelecer independentemente de maiores formalidades.

2. Sentença reformada para reconhecer o exercício do trabalho doméstico no período compreendido entre 20.03.55 e 31.12.62"

(AC nº 95/0440704-8, Relatora: JUÍZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, DJ 03.03.99, Pág 000618).

Nessa esteira, a requerente juntou início de prova material consubstanciado no título eleitoral (1970) e certidão de nascimento (1973), no qual consta a profissão de doméstica. No mesmo sentido, as declarações dos empregadores (fls. 28 e 52).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, asseveraram os fatos alegados, de foram a corroborar os documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo restou demonstrada o labor no interregno entre 05.02.1964 a 30.11.1968 e 08.10.1968 a 08.04.1973.

Com efeito, apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei nº 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciária não pagas no período, nos termos do artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO COMO EMPREGADO DOMÉSTICO.

Se existe princípio de prova material sobre a atividade doméstica coerente com a prova testemunhal, a postulante faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço . Contudo, se à época da prestação do serviço não era obrigatória a filiação do empregado doméstico, mas facultativa, o respectivo tempo de serviço não é computável perante a Previdência na falta de prova da filiação mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias. Apelação provida em parte".

(AC nº 1998.04.01.017996-6, Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF da 4ª Região, 6ª Turma, DJ 28.10.98, pág. 476).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO - FILIAÇÃO FACULTATIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não há obscuridade se o v. Acórdão embargado traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa.

2. Ocorrendo omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos com intuito de saná-los.

3. Reconhece-se o direito à averbação do tempo de serviço como empregada doméstica , mediante indenização correspondente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período ao período em que era considerada segurada facultativa, qual seja, de 01/06/1966 a 09/04/1973. Com relação ao período imediatamente

posterior, reconhecido como tempo de serviço trabalhado, ou seja, de 10/04/1973 a 30/12/1973, as contribuições previdenciárias, decorrentes de vínculo empregatício, são devidas pelo empregador.

4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento".

(TRF 3ª Região, AC 736118 / SP, 7ª Sétima Turma, Relator Des. Federal Leide Polo, J. 16.08.2004, DJU. 14.10.2004, pg. 160).

Por conseqüência, na ausência do recolhimento das contribuições relativas aos lapsos em contenda, feito em época própria, a autarquia previdenciária não pode ser condenada a expedir certidão ou averbá-lo, para a produção de efeitos previdenciários.

Por outro giro, a partir de 09.04.1973, não há prova material apta para comprovar o mourejo alegado.

Atente-se que a parte autora aposentou-se por idade em 15.10.2008 (NB 1448452390).

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para simplesmente declarar o trabalho como doméstica, desenvolvido nos períodos de 05.02.1964 a 30.11.1968 e 08.10.1968 a 08.04.1973, sem condenar a autarquia à averbação ou expedição da respectiva certidão, para fins previdenciários. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005595-16.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005595-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDA BROGIATO DOMINGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 28.09.2004

Data do ajuizamento : 30.07.2004

Parte : ARMELINDA BROGIATO DOMINGUES

Nro.Benefício : 0770893473

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, deixando de submetê-la ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006927-12.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALDA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de outubro de 2004, por MARINALDA ALVES FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Antonio Valderes Cardoso Jales, ocorrido em 24 de setembro de 2002.

A r. sentença (fls. 109/116), prolatada em 16 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte à autora, desde a data do pedido administrativo (10/10/2002), incluindo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, e com incidência de juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Novo Código Civil, em 10/01/2003, e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, isentando-o, contudo, das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 120/122), alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões (fls. 127/129), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINALDA ALVES FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Antonio Valderes Cardoso Jales, ocorrido em 24 de setembro de 2002.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Antonio Valderes Cardoso Jales, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 11).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Antonio Valderes Cardoso Jales, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- certidão de óbito (fls. 11), com data de 26 de setembro de 2002, informando que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente há aproximadamente 09 (nove) anos;
- conta de energia elétrica (fls. 14), em nome da autora, e conta de água (fls. 15), em nome do *de cujus*, ambas referentes ao mesmo imóvel.

Esses documentos comprovam, indubitavelmente, a união estável entre a autora e o falecido

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 96/97) confirmam a condição da autora de companheira do falecido. Desta forma, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, conforme guias de recolhimento constantes dos autos (fls. 27/28), bem como consulta ao sistema CNIS, o falecido recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de maio a setembro de 2002.

Portanto, na data do óbito (24/09/2002), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado do INSS.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021541-94.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSICLEI UBIRNE DE MIRANDA e outro
: CAROLINE MIRANDA PALMIERI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.007092-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária em 30.11.2004 que indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos pelo agravante em cumprimento à antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em suma, que sendo julgado improcedente o pedido dos agravados não estão desonerados da obrigação de devolver os valores recebidos por força do deferimento de tutela antecipada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo agravante.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O presente agravo não merece ser provido.

Depreende-se dos autos que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, deferindo ainda a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário foi reformada pelo v. acórdão.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, postulou o agravante à restituição dos valores recebidos em razão da concessão da referida tutela.

No entanto, a parte beneficiária da prestação previdenciária ao recebê-la por força de decisão judicial crê na legitimidade da sua percepção, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão, assim como da possibilidade da obrigação de devolver, quando a advertência não resta consignada no título.

No presente caso, a restituição como pretendida pelo agravante deve ser afastada, tendo em vista a presença da boa fé do segurado.

Ademais, ressalta-se que nas demandas de natureza previdenciária, face à sua peculiaridade, não vigora o princípio da irrepetibilidade, já que a prestação se reveste de caráter alimentar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038337-63.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.038337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROSA DE MORAES
ADVOGADO : REINALDO CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 95.00.00078-6 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 74, que determinou a intimação do ora agravante para expedir a certidão de tempo de serviço do agravado, sem a ressalva quanto à indenização do período averbado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a certidão expedida deve constar a observação nos termos do artigo 96, IV, da Lei 8.213/91, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 98/99, foi concedido o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 74, que determinou a intimação do ora agravante para expedir a certidão de tempo de serviço do agravado, sem a ressalva quanto à indenização do período averbado.

O presente agravo merece ser provido.

A Constituição Federal de 1988 quando autorizou a contagem recíproca entre a atividade privada (rural e urbana) e a pública, o fez mediante compensação dos regimes: público e privado, consoante disposição de lei.

E a Lei nº 8.213/91, artigo 96, inciso IV, dispõe sobre a indenização do período de tempo a ser averbado para fins de "contagem recíproca".

É, portanto, condição legal "*sine qua non*", a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e conseqüente expedição de certidão.

Acerca da matéria, confira os vv. acórdãos assim ementados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, §2º, ART. 202. ARTIGO 55, §2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segunda a letra do artigo 55, §2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

Precedentes.

Recurso ordinário desprovido".

(STJ - ROMS 9.945-1998/0042858-5, j. 22.10.2002, relator Ministro VICENTE LEAL)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE RURAL. LEI Nº 8.213/91, ART. 55. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES (ART. 202, §2º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL). PRECEDENTES.

- Nos termos de farta jurisprudência desta Corte, em respeito ao disposto no art. 202, §2º, da Constituição Federal, com vistas à aposentadoria, para que se proceda a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, é necessária a prova da contribuição naquele regime previdenciário.

- Recurso provido, com a conseqüente denegação da ordem".
(STJ - Resp 327.465-2001/0070954-6, j. 11.03.2003, relator Ministro JOSÉ ARNALDO FONSECA)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001909-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001909-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO RAGAZZO FILHO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00088-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 24.04.2003

Data do ajuizamento : 28.03.2003

Parte : PEDRO RAGAZZO FILHO

Nro.Benefício : 0774216735

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência do direito de ação e, subsidiariamente, requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Caso mantida a r. sentença, pleiteou que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e que seja fixada a sucumbência recíproca.

A parte autora, outrossim, apelou, requerendo a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, acrescida de 12 prestações vincendas.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e explicitar que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004599-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004599-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATIA ROSA VIEIRA FALCIN
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 04.00.00031-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 20.04.2004

Data do ajuizamento : 08.03.2004

Parte : MARIA ROSA VIEIRA FALCIN

Nro.Benefício : 1068748580

Nro.Benefício Falecido : 0729157610

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do falecido marido da autora, com reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir de 11/01/2003, pela Taxa SELIC, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, redução dos juros e afastamento da Taxa SELIC. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Observo que o benefício previdenciário objeto da presente ação, que deu origem à pensão da autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para afastar a Taxa SELIC do cálculo dos juros e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009467-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009467-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZIZA JORGE CURY (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO MAROLLA (= ou > de 65 anos)
: ARLINDO MARGINCHI (= ou > de 65 anos)
: JOAO MURBACH (= ou > de 65 anos)
: LAUDELINA RODRIGUES DA CONCEICAO MAHAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
No. ORIG. : 03.00.00264-2 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 18.12.2003

Data do ajuizamento : 12.11.2003

Parte : ZIZA JORGE CURY

Nro.Benefício : 0773777830

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ANTONIO MAROLLA

Nro.Benefício : 0801076790

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ARLINDO MARGINCHI

Nro.Benefício : 0701265965

Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAO MURBACH

Nro.Benefício : 0801083877

Nro.Benefício Falecido :

Parte : LAUDELINA RODRIGUES DA CONCEICAO MAHAS

Nro.Benefício : 0861141512

Nro.Benefício Falecido : 0701295767

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a total improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para a apuração da renda mensal inicial encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, em cujas razões requereu a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir do vencimento das parcelas atrasadas, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e o afastamento o instituto da prescrição.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que valecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar que a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC:

observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018068-76.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLAUDIO BENDINI

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00169-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente no período trabalhado entre 1/8/1959 a 4/11/1959; de 1/3/1962 a 18/12/1964; de 7/5/1965 a 17/12/1965; de 17/7/1967 a 29/2/1968; de 20/5/1968 a 31/10/1973; de 1/5/1976 a 28/2/1979 e de 2/1/1979 a 11/7/1994. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, o reajuste do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/104).

A r sentença, proferida em 08 de julho de 2004, julgou improcedente o pedido em razão do transcurso do prazo decadencial.

Inconformada apela a parte autora. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada restou comprovada, pelo que faz jus à majoração do benefício. Pugna pela procedência integral de seu pedido, nos exatos moldes do postulado na exordial.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Primeiramente há que se afastar a preliminar de mérito.

Consoante entendimento recentemente firmado pela Colenda Sétima Turma do TRF da 3ª Região, o prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS, apesar de ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à vigência do diploma que o instituiu, tem o seu cômputo iniciado, para esses casos, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada

a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97.

O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei n.º 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP n.º 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

Desse modo, no caso em tela, tratando-se de benefício com início em 11/07/94, deferido e concedido em 05/09/94, somente se poderia falar em decadência à revisional se a ação tivesse sido proposta após 27/06/2007.

A ação, contudo, foi proposta em 21/10/2003.

Desse modo não há que falar em decadência do direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Afasto, pois, a preliminar de mérito (decadência)

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto n.º 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.º 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

No caso dos autos, não há formulários ou laudos técnicos em nome do autor que afirmem a sujeição do requerente a agentes insalubres e as atividades desenvolvidas não estão presentes nos anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

Nesse sentido, também:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. - *Apelação da parte autora parcialmente provida*".

(TRF3; AC 691636 - 2001.03.99.021942-4/SP; 7ª Turma; De minha relatoria; v.u.; J. 26.05.2008; DJF3 02.07.2008). Assim, não restou comprovada a insalubridade perseguida.

No que tange aos pedidos de reajuste de benefício, que não se submetem ao prazo do caput da LBPS, não merece prosperar o inconformismo da parte autora no que tange às aduzidas irregularidades no momento da conversão de seu benefício em URV. A questão resta pacificada no âmbito de nossos Tribunais:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais do benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 792608/SP 2006/0155244-5 - 5ª Turma - Relator Ministro Gilson Dipp - Julgado em 05/10/2006 - Publicado em DJ 30/10/2006 p.397).

No que tange aos pedidos de reajuste de seu benefício com base no IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001, melhor sorte não socorre à parte autora, estando a questão pacificada, igualmente, inclusive no âmbito do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r.

Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98.

Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 734820/DF 2006/0000040-8 - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - Julgado em 19/09/2006 - Publicado em DJ 30/10/2006 p.383).

Ademais, o STF já decidiu, em reiterados julgamentos, que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8).

Note-se que fica mantida a r. sentença integralmente, ainda que por outros fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019494-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019494-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODOLPHO STEFANI MEUCCI
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 04.00.00023-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 27.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : RODOLPHO STEFANI MEUCCI

Nro.Benefício : 0729173569

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratório em 0,5% ao mês, a partir da citação até 10/01/2003 e, após, pela taxa Selic e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, pleiteou a exclusão da taxa Selic da atualização do débito.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que,

após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir a taxa Selic da atualização do débito, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025487-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025487-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY IMBRONITO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 03.00.00203-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 27.11.2003
Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : DARCY IMBRONITO
Nro.Benefício : 0701940930
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência e da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, requereu a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter*

sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035729-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SERGIO DOS REIS LEMES

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença ou de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, suscita preliminar de nulidade da perícia e, no mérito, sustenta que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção de algum dos benefícios requeridos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Rejeito a preliminar de nulidade da perícia, pois o Autor impugnou genericamente as conclusões do perito e se ateve a sustentar, sem critérios técnicos, incapacidade total e permanente para o trabalho.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o período de carência, já que recolheu contribuições excedentes a doze meses. Manteve também a qualidade de segurado: da data de cessação das contribuições - 15/11/2002 - até a da propositura da ação - 28/01/2003 -, não decorreu período superior a doze meses.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial (136/140) atestou que o Autor é portador de enfermidades - seqüela discreta de lesão no pé esquerdo, tendinite dos extensores do punho e mão à direita e hipertensão arterial sistêmica - que o impossibilitam para o exercício de atividade habitual.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade para atividade habitual, faz jus a parte Autora à concessão de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/02/2003).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Não se viabiliza a concessão de tutela antecipada, porquanto o Autor está em gozo de auxílio-doença. Resta, assim, a percepção das prestações já vencidas e cujo pagamento obedecerá ao sistema de precatório ou de requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição Federal de 88).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036306-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036306-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : LUIZ DE CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00153-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 15.12.2003

Data do ajuizamento : 14.11.2003

Parte : LUIZ DE CAMARGO

Nro.Benefício : 0708777910

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

A MM. Juíza a quo deixou de receber o recurso, em razão do não pagamento da taxa de remessa e retorno dos autos ao Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-83.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.001606-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA ASSUMPCAO DRIGO
ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 14.03.2005

Data do ajuizamento : 02.03.2005

Parte : NEUZA ASSUMPCAO DRIGO

Nro.Benefício : 0635622041

Nro.Benefício Falecido : 0793506417

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até abril de 2005, deixando de submeter a r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário originário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-12.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAN JUNIOR FARIAS incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA SERAFIM FARIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26/02/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data de 26/02/2007, no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 750,00. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 137/146).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 163/169) atesta que o Autor é portador de doenças - epilepsia e deficiência mental - que o impossibilitam para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 66/70), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pelos pais. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e o mobiliário existente é humilde. O único rendimento obtido provém do salário recebido pela mãe no valor de R\$ 150,00, notoriamente insuficiente para satisfazer as necessidades básicas do grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-19.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO SEBASTIAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05/06/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (05/02/2007), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que haja redução dos honorários de advogado e o termo inicial dos juros moratórios corresponda à data da citação.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que os honorários de advogado sejam majorados para 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS e pela denegação do recurso do Autor (fls. 200/203).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 141/144) atesta que o Autor é portador de deficiência que o impossibilita para o exercício de trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 133/136), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pela mãe. A casa por eles habitada apresenta condições precárias. O único rendimento obtido é variável e não garante a satisfação constante das necessidades do grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

A parte remanescente do recurso do INSS não possui sentido, uma vez que a sentença conferiu à verba honorária e aos juros moratórios o tratamento desejado pela autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e à do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-53.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ODALICE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.01.2007 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 4 de janeiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta, a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, na condição de filha inválida, nos termos do artigo 16, inciso I da Lei nº 8.213/91, uma vez que o laudo médico pericial foi conclusivo ao afirmar que a Autora não é portadora de doença incapacitante.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-58.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILTON SILVA BARROS incapaz e outro
: VALDINEI SILVA BARROS incapaz
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
REPRESENTANTE : MARIA VALSI DOS REIS SILVA BARROS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09/10/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data de cessação do benefício (22/04/2004), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Confirmou-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o INSS que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da juntada do laudo médico.

Os Autores apelaram adesivamente, a fim de que os honorários de advogado sejam majorados para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação de ambos os recursos (fls. 164/168).

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 93/95) atesta que os Autores são portadores de deficiência que os impossibilita para o exercício de qualquer trabalho. Ademais, sentença judicial lhes decretou a interdição e os submeteu a regime de curatela total. Como, nas causas de estado, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos, o INSS a ela está sujeito no exame das condições laborais (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 58/59), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelos Autores e mãe. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e o único rendimento obtido provém de auxílio-doença recebido pela genitora. Há um gasto significativo com a aquisição de medicamentos e com a cobertura das necessidades especiais dos interditados.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O pedido formulado pelo INSS para alterar o termo inicial do benefício deve ser acolhido parcialmente. A incapacidade laboral e a miserabilidade dos Autores estavam presentes antes da elaboração do laudo médico ou social, de modo que o benefício poderia ter sido concedido no momento da citação. Os requerimentos de fls. 11/12 têm por objeto a concessão de auxílio-doença e não de prestação assistencial. Assim, a citação deve ser o termo inicial do benefício (30/11/2005).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo dos Autores**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento de prestações atrasadas atualizadas monetária e acrescidas de juros de mora atinente ao benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO 42-1369075941.

O benefício citado foi concedido com DIB em 13.07.98, todavia os pagamentos somente foram efetivados a partir da competência de 01.10.04. Em suma, pretende o segurado receber as prestações das competências de 1.07.98 a 30.09.04.

A r. sentença recorrida, de 06.09.06, julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência, porquanto beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O pedido formulado na inicial é o de cobrança de prestações entre a data da DIB (data do início do benefício) e a data do início dos pagamentos das prestações pela via administrativa.

Verifica-se no Sistema Plenus da autarquia em 02.02.09 foram pagas as prestações em tela (NB 42-136.907.594-1) e isso, por si só, demonstra ter razão o segurado, logo é de se dar guarida a seu recurso.

Desta sorte é de ser dado razão ao segurado e prover o direito de haver as prestações do período supracitado acrescidas dos consectários consoante aqui definido.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 10-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 40 da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

É de ser abatido o valor de R\$ 65.497,30 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e sete reais e trinta centavos) pago administrativamente em 02.02.09, do cálculo de liquidação, consoante extrato do sistema Plenus que junto com esta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) de conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dado a comprovação da existência do débito, dou provimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006663-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELSO QUINTINO

ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00000-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Fernandópolis-SP, nos

autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe da Seção de Benefício do INSS daquela localidade, que indeferiu o pedido de liminar, determinando o processamento do "writ".

Sustenta o agravante, em suma, a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar a presente ação mandamental.

Deferido, às fls. 17, o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, deixou o agravado de apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 33/35, pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

Na sequência, vieram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo de instrumento interposto merece provimento.

Com efeito, preceitua o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(....)

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

(....)"

Destarte, o *mandamus* deve ser ajuizado perante Juiz Federal, nos termos do art. 109, VIII, da Constituição Federal, tendo em vista que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para apreciar o feito, *ratione personae*.

Por oportuno, confira-se o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Conflito de Competência nº 18239, DJ 17.02.97, tendo por relator o e. Ministro VICENTE LEAL, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE. ANULAÇÃO.

Em sede de Mandado de Segurança, a competência para o processo e julgamento é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora, não adquirindo relevância a matéria deduzida na peça de impetração. (grifei)

Compete à Justiça Federal conhecer de Mandado de Segurança contra o ato de autoridade autárquica federal, ainda que se discuta matéria relacionada a legislação acidentária de natureza previdenciária. (grifei)

Somente nas hipóteses em que o juiz estadual se encontra investido por jurisdição de competência federal, cabe ao Tribunal Federal reexaminar, em grau de apelação, a sentença por ele prolatada, a teor do inscrito no art. 108, II, AD CF/1988.

No caso, não tendo o Tribunal de Justiça anulado a sentença emanada de juiz estadual incompetente, é certo que esta Corte, por força de sua jurisdição, deve declarar a nulidade dos atos decisórios praticados por juiz incompetente, e fixar, desde logo, o juízo competente.

Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul".

Desse modo, devem os autos da ação mandamental ser remetidos ao Juízo Federal localizado na cidade de Jales-SP.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00162-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de setembro de 2004, por LEONILDA CORREA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Aristóteles Elesban, ocorrido em 07 de outubro de 2001.

A r. sentença (fls. 82/84), prolatada em 21 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da citação (28/10/2004), calculado nos termos da Lei, incluindo os abonos anuais. Determinou também que as prestações vencidas devem ser atualizadas monetariamente até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/89), alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, além da redução dos honorários advocatícios. Requer ainda que, por ocasião da atualização monetária das parcelas vencidas, seja afastada a aplicação da taxa SELIC. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 92/97), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONILDA CORREA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Aristóteles Elesban, ocorrido em 07 de outubro de 2001.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Aristóteles Elesban, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 20).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Aristóteles Elesban, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- recibos de pagamento de aluguel (fls. 22/24), referentes ao período de julho a setembro de 2001, emitidos em nome da autora e do *de cujus*, constando o mesmo endereço declinado na inicial, na procuração e na nota fiscal trazida aos autos (fls. 11).

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas, colhidos na ação de justificação judicial nº 1397/02 (fls. 48/50), confirmam a condição da autora de companheira do falecido.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com o extrato trimestral de benefício (fls. 08), bem como de consulta ao sistema CNIS, o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/000.428.938-2), desde 17/11/1976, sendo cessada em 07/10/2001, data de seu óbito.

Desta forma, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021225-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA BODOCCO DORNELLAS
ADVOGADO : SANDRA DEMEDIO
No. ORIG. : 04.00.00155-6 1 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 19.10.2004

Data do ajuizamento : 04.06.2004

Parte : JANDIRA BODOCCO DORNELLAS

Nro.Benefício : 0250914298

Nro.Benefício Falecido : 0845941640

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, determinando ao INSS que proceda à imediata revisão da renda mensal inicial, no prazo de 15 (quinze) dias após o trânsito em julgado, bem como que fossem corrigidos imediatamente os valores do benefício pago pela autarquia, nos termos da r. sentença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 2º, do CPC, e, julgando extinta a cautelar em apenso.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação

excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021678-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021678-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TOSHIE GODA
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 03.00.00186-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 11.12.2003

Data do ajuizamento : 06.11.2003

Parte : TOSHIE GODA

Nro.Benefício : 0810891220

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem como para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023280-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HUNGARO CASAGRANDE e outro
: WANDERLEY DOMINGOS MORATO
: LUIZ DE ANDRADE
: LUIZ CASAGRANDE
: MALVINA CAVEDEN DE SOUZA
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO COSTA
CODINOME : MALVINA CAVEDEM DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00137-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.11.2010

Data da citação : 01.06.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : LUCIA HUNGARO CASAGRANDE

Nro.Benefício : 0602656176

Nro.Benefício Falecido :

Parte : WANDERLEY DOMINGOS MORATO

Nro.Benefício : 0771362382

Nro.Benefício Falecido :

Parte : LUIZ DE ANDRADE

Nro.Benefício : 0724201254

Nro.Benefício Falecido :

Parte : LUIZ CASAGRANDE

Nro.Benefício : 0602655072

Nro.Benefício Falecido :

Parte : MALVINA CAVEDEM DE SOUZA

Nro.Benefício : 0602636213

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, deixando de submetê-la ao reexame necessário, com respaldo no artigo 475, § 3º, do CPC. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033348-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033348-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNACIO XAVIER DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00110-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 29.09.2005

Data do ajuizamento : 13.09.2005

Parte : IGNACIO XAVIER DA SILVA JUNIOR

Nro.Benefício : 0771040237

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, os reajustamentos automáticos subseqüentes, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com exclusão da Súmula nº 260 do ex-TFR da condenação, uma vez que tal pedido não constou da exordial, razão pela qual não poderia ter figurado na r. sentença, conforme disposto no artigo 460 do CPC.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, razão assiste ao INSS, pois verifico que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial, qual seja, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e para explicitar que a verba honorária deverá incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-04.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000349-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE PONCIANO QUIDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (03.08.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doenças que o incapacitam de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside sozinho em casa cedida pela filha, extremamente simples, dependendo da sua ajuda para sobreviver, inclusive com alimentação, haja vista que não possui renda alguma.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (03.08.2006).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-35.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEVERINA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SEVERINA CRISTINA PEREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 02/01/1994), com o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 35/36, proferida em 04 de agosto de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da litispendência, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, e condenando no pagamento de custas processuais, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Não conformada, a autora interpôs apelação (fls. 39/41), requerendo a reforma da r. sentença, sustentando o equívoco quanto ao reconhecimento da litispendência, conquanto nos presentes autos a parte autora requer somente a procedência do pedido quanto à fixação do percentual do benefício de pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Com as contrarrazões (fls. 44/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A pretensão da parte autora não merece prosperar. Isto porque, conforme se verifica no Processo nº 2005.61.13.002972-4, ajuizado pela autora na 2ª Vara Federal da Comarca de Franca - SP, em 29/07/2005, das cópias da petição inicial às fls. 16/24, a autora formulou alguns pedidos e, dentre eles, expressamente a pretensão de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte, com o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Cumpre observar que a ação foi julgada improcedente em 28/04/2006, conforme cópia da sentença às fls. 25/33.

Por esta razão, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, o qual, ao prolatar a sentença nestes autos, em 04/08/2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da litispendência.

O Processo nº 2005.61.13.002972-4, ajuizado pela autora na 2ª Vara Federal da Comarca de Franca - SP, colima o mesmo fim deste feito, ou seja, recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte, com o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Consta da documentação inclusa que a r. sentença de improcedência proferida transitou em julgado em 05/09/2006 e os autos estão com baixa definitiva desde 29/09/2006.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007021-71.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TRAJANO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença prolatada em 11/02/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (29/11/2004), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de honorários de advogado. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preencheu os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data de prolação da sentença e os juros de mora equivalham à taxa de 0,5% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 29 de agosto de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada e, no momento do óbito, estava em vigor o período de graça.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

As testemunhas unanimemente disseram que o segurado assegurava o sustento do lar e assumia praticamente o custeio de todas as despesas da família. Contemporaneamente ao óbito do filho, não consta do CNIS qualquer registro profissional em nome da Autora, que, na ausência do amparo do marido, passou a depender dos rendimentos do filho.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, já que, com o requerimento administrativo, o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005524-19.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : WALDIR DO CARMO PACHIEGA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 23 de agosto de 2006 por WALDIR DO CARMO PACHIEGA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 15/06/1988), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como observado o artigo 58 do ADCT e a Súmula nº 260 do TFR. Outrossim, requer o recálculo dos salários de benefício posteriores ao primeiro, o pagamento das diferenças referentes às gratificações natalinas e o reajuste do benefício com aplicação do índice INPC-IBGE.

A r. sentença (fls. 50/58), proferida em 16 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/058 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, desde o vencimento da obrigação, conforme disposto nas Súmula nº 43 e 148 do E. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, isentando-as, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a aplicação da Súmula nº 260 do E. TFR e do artigo 58 do ADCT, o recálculo dos salários de benefício posteriores ao primeiro, o pagamento das diferenças referentes às gratificações natalinas e o reajuste do benefício com aplicação do índice INPC-IBGE, e tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, deixo de me manifestar acerca dos pedidos não concedidos.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2006.63.01.031206-3, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida transitou em julgado em 01/06/2007 e os autos estão com baixa definitiva desde então.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 29).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011217-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00125-7 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 34, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, deferiu a expedição de precatório para o pagamento do valor principal e de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios.

Às fls. 81/84, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 92/95), vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Primeiramente, é de rigor salientar que o valor da execução nos autos originários importa em R\$ 19.106,11 (dezenove mil cento e seis reais e onze centavos) em data de 01.11.2005, consoante se verifica do cálculo de fls. 39.

Após a Emenda Constitucional nº 37/2002, passou a ser vedada a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

Já a Lei nº 10.099 de 19 de dezembro de 2.000, ao regulamentar o disposto no § 3º do artigo 100 da Magna Carta, definindo obrigações de pequeno valor para a Previdência Social, em seu artigo 1º, *caput*, assim dispôs:

Art. 1º - O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:

"Art. 128 - As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório

De outra parte, assim dispõe o § 1º do dispositivo supra referido:

§ 1º - É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante a expedição de precatório". (grifei)

Com efeito, na expressão "valores de execução" está contido o total da condenação e nesta os honorários advocatícios, sendo certo que a mesma não se constitui em parcela independente, mas atrelada à condenação e decorrente da sucumbência. Assim, deve referida verba submeter-se às mesmas regras previstas para o pagamento dos valores destinados aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

Acerca da matéria *sub judice* esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se pode verificar do v. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.023586-8, DJU 30.01.2004, relator o e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV.

Na expressão "valores de execução" estão contidos, como é óbvio, o total da condenação, ou seja, o valor principal acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. É acessório do principal, devendo se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do montante destinado aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de Instrumento a que dá provimento".

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou acerca da matéria, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequêntes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente. (grifei)

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento. (grifei)

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido."

(STJ - RESP 42507/RS, DJ 10.03.2003, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Nesse diapasão, tenho que a decisão agravada, nos termos em que proferida, configura a hipótese proibitiva de fracionamento do precatório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056373-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00000-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES nos autos de ação previdenciária em que atua como causídico da parte autora, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara de Taquaritinga/SP, em face da decisão que indeferiu pedido de levantamento de 30% do depósito judicial referente aos

honorários contratuais, sendo que o crédito da parte autora ZEZU BARBOSA havia sido objeto de penhora para garantia de execuções fiscais em que o INSS figura como exequente, nos seguintes termos:

"Embora exista um contrato de prestação de serviços (fl. 116), houve a penhora no rosto destes autos sobre o crédito do autor e referido crédito prefere à verba honorária contratual, que não ostenta caráter alimentar. Outrossim, o ilustre advogado já recebeu os honorários de sucumbência. Proceda-se a transferência do depósito de fl. 139 para o feito referido à fl. 156." (fl. 49).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* autorizou a penhora no rosto dos autos de origem e determinou a transferência do saldo integral para os autos de execução fiscal, mas o que art. 22, § 4º, da Lei nº 8.096/94 garante aos advogados o recebimento dos honorários contratados nos próprios autos, desde que juntem o respectivo contrato, tal como procedeu.

Alega que é o caso de verba de natureza alimentícia, que se inclui na categoria de crédito privilegiado, e que, com isso, é absolutamente impenhorável, pugnando pelo provimento do recurso para que seja autorizado o levantamento de 30% sobre o valor devido ao autor, com os acréscimos legais.

É o breve relatório. Decido.

A penhora no rosto dos autos de origem foi efetivada em 25/02/2004 (cópia do auto de penhora na fl. 27) e, portanto, antecedeu ao pedido de pagamento dos honorários contratuais formulado em 24/02/2005 (fl. 38), pedido esse que foi indeferido em 08/03/2005, na decisão cuja cópia consta da fl. 40, e reiterado posteriormente foi novamente indeferido através da decisão agravada.

Como se vê, tanto em razão da preclusão da primeira decisão noticiada acima, quanto pelo fato da anterioridade da penhora sobre o crédito da parte autora, além de o crédito tributário preferir aos demais, a pretensão recursal não pode ser acolhida.

A corroborar com esse entendimento, trago julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à Fazenda Pública. Impossibilidade. I - A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. II - A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida penhora no rosto dos autos do writ. III - Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. IV - Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. V - Recurso Especial não provido." (STJ, Resp 1098077, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 20/08/2009)

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031077-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONCIA CAVALHEIRO MARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00227-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LEONCIA CAVALHEIRO MARINO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 20/11/1991), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 35/39, proferida em 22 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.032/95, a partir de 28/04/1995, devendo ser pagas as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir da data em que se tornaram devidas, conforme a Lei nº 6.899/81, e nos termos das Súmulas nº 43 e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação (20/05/2004).

Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/69), suscitando, preliminarmente, a decadência e a impossibilidade jurídica do pedido por afrontar ao ato jurídico perfeito. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Ademais, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte por meio do exercício do direito de ação, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido por afrontar ao ato jurídico perfeito.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 20/11/1991, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações.

Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código

de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 39).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000472-71.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.000472-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARCELO ALVES

ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00004727120074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença prolatada em 12.08.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença (NB n. 31/520.348.969-2), com pagamento de valores devidos a contar da requerimento administrativo (03.07.2003), valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Sem custas. Foi confirmada a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Sem recursos interpostos pelas partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 03.07.03 acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037233-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO BATISTA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00044-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Socorro/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, afastou a impugnação aos cálculos apresentada pelo ora agravante, nos seguintes termos:

"A autarquia citada em 18 de dezembro de 2007, para interpor embargos no prazo de 30 (trinta) dias, caso não concordasse com os cálculos elaborados pelo autor (art. 730 e 741 do CPC), deixou transcorrer "in albis" o prazo para interposição do recurso, razão pela qual o cálculo foi homologado pela decisão assinalada as fls. 174. Ocorre que intempestivamente, ou seja, 14 de maio pp., a autarquia ofereceu impugnação aos referidos cálculos, dizendo sobre erro material devido a pagamento efetuado administrativamente em duplicidade. O autor, intimado a se manifestar, requereu o afastamento da impugnação, esclarecendo que o benefício foi pago administrativamente a outro titular. Juntou os documentos de fls. 188/200. Por todo o exposto, AFASTO a impugnação da autarquia as fls. 175/176. Expeçam-se os ofícios requisitando os pagamentos, na forma assinalada as fls. 174." (fl. 95).

Aduz, em síntese, que embora tenha concordado com a conta de liquidação apresentada pelo ora agravado, somente após o decurso de prazo dos embargos constatou que o autor recebia anteriormente o benefício denominado amparo social, desde 29/11/1984, que não pode ser cumulado com a aposentadoria por idade a que foi condenado a implantar.

Alega que, com isso, é evidente o erro material cometido pelo agravado em sua conta de liquidação, bem como a existência de excesso de execução, pugnando pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O agravante renova a impugnação aos cálculos do autor, apresentada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais (fls. 86/92).

Ocorre que o ora agravado manifestou-se no feito, no sentido de que o benefício noticiado pelo INSS pertence a seu irmão, João Severino da Costa, de quem é curador e procurador (fls. 93/94), cujo benefício tem o nº 097.837.964-0, exatamente o mesmo que consta da "Informações do Benefício" (fl. 89) trazida pelo agravante, sendo que o benefício que o autor recebe tem o nº 143.997.148-7 (**CNIS anexado à presente**).

Como se vê, trata-se de benefícios distintos, conforme demonstrou o agravado em sua manifestação nos autos de origem, nada justificando o inconformismo recursal, daí decorrendo a improcedência do agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062092-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDENILDA MACIEL DA SILVA TEIXEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprê decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 03.11.04, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." "Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento do filho (fl. 09), datada de 03.11.04, e a Certidão de Casamento (fl. 10), de 29.07.00, nas quais o cônjuge da parte Autora está qualificado como "lavrador". As informações foram corroboradas pela prova testemunhal coerente e uniforme (fls. 28, 30).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-73.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA CANO TAMBURUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação da autarquia, determinando o estrito cumprimento dos parâmetros estabelecidos pela coisa julgada na execução.

Afirma a autarquia que a decisão deve ser reconsiderada, para que se reconheça a inexigibilidade do título executivo judicial, fundado em interpretação inconstitucional (STF).

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

Sendo assim, foi editado o art. 741, parágrafo único, do CPC, que positivou esse entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais, de igual valor, para que possa subsistir.

Portanto, a questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3º O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Atualmente, o artigo 741 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a

aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)

Ressalte-se que entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações: 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise; 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal; 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução.

Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADIN 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relatora: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

No caso em tela, o trânsito em julgado deu-se em 2007 e restou determinado que o art. 202 da CF é auto-aplicável, afastando-se a incidência do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, pois, a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

Com efeito, o trânsito em julgado deu-se após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 27.08.2001, restando preenchida a condição indicada acima no item 3.

O item 2 também está atendido, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o seguinte entendimento, no julgamento do recurso extraordinário RE 193.456-5/RS, em 26/2/1997, da relatoria do Min. Maurício Corrêa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2. Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

3. Recurso Extraordinário não conhecido. (STF, Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, Recurso Extraordinário 193456-5/RS, DJU 07-11-1997)

Significa dizer que o preceito constitucional que prevê a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo só teriam aplicabilidade a partir da edição da Lei 8213/91, cuja retroação, embora tenha aquinhado os benefícios concedidos a partir da promulgação da Constituição, não previu o pagamento

das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio/92 (art. 144, parágrafo único, da Lei 8213/91) e estabeleceu um limitador à referida média aritmética dos salários-de-contribuição.

De modo que, se o título em questão fez incidir a regra constitucional a pretexto de ser auto-aplicável, contrariou orientação firmada na Suprema Corte acerca da interpretação desse mesmo texto constitucional, incidindo em inconstitucionalidade (item 1 preenchido).

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão, para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, nos termos do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso. Deixo de condenar a segurada na verba honorária referente a estes embargos, por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033656-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOAO INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00095-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO INÁCIO DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial para apuração de eventual débito remanescente apenas em relação à correção monetária, nos seguintes termos:

"(...) fixado o valor da condenação e expedido o precatório é indevida a inclusão dos juros em apuração de débito remanescente se o pagamento ocorreu no prazo estabelecido no artigo 100, da Constituição Federal, pois não caracterizada a mora em razão de inadimplência.

Mesmo raciocínio não pode prevalecer em relação à correção monetária que é mera reposição do valor da condenação.

O critério de correção utilizado deve ser feito tomando-se por base o valor residual, atualizado mês a mês pelo IPCA-e, previsto no artigo 8º da Resolução nº 258, de 21 de março de 2002, editada pelo Conselho da Justiça Federal." (fls. 60/61)

Aduz, em síntese, que na atualização de seu crédito deve ser utilizado o IGP-DI, que consta na tabela de cálculo para ações previdenciárias.

Alega que a exclusão dos juros entre o final da primeira conta e a inscrição do crédito no orçamento "fere normas da sistemática processual constitucional e infraconstitucional pois discrepa do entendimento firmado pelo STF", pugnando pela incidência da alíquota de 0,5% até dezembro/2002 e 1% a partir de janeiro/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 18), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

E com relação ao prosseguimento da execução para pagamento de correção monetária, mantenho a decisão agravada, a fim de evitar a *reformatio in pejus*. Isso porque tal consectário é indevido, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011507-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ILMA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00110-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época dos partos**, que ocorreram em 18.06.2005 e 06.05.2007 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, as Certidões de Nascimento dos filhos, Inscrição de Produtor Rural, Notas fiscais diversas etc., acrescidos da prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002707-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADRIANA MARIA ERNESTO SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA MARIA ERNESTO SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Os documentos trazidos com a petição inicial até sugerem mesmo possível existência daquelas moléstias subjacentes à incapacidade prolapada. Deles não se extrai, todavia, motivo bastante para a antecipação pretendida. É que a concessão do benefício aqui postulado não prescinde de segura demonstração do desacerto da avaliação médica até aqui realizada pelos peritos do réu e, bem por isso da efetiva e concreta incapacidade laborativa. Tais fatos, por envolverem matéria estranha ao direito, não de ser dirimidos por meio de prova pericial." (fls. 41/42)

Aduz, em síntese, que é portadora de fibromialgia, transtornos de adaptação e transtorno misto ansioso e depressivo, e que diante de tal quadro não pode desempenhar qualquer tipo de trabalho, também invocando a natureza alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que embora os relatórios médicos juntados aos autos apontem as enfermidades descritas nas razões recursais, não há prova de sua incapacidade total e temporária para a vida laborativa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003071-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003071-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO TORQUATO GONCALVES FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00075-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência do débito apresentado pelo autor, que deveria observar os seguintes critérios:

"(...)

Atualizar pelos mesmos índices, o valor principal da dívida, abono, os juros globais (se houver), os decrescentes e os honorários advocatícios até a data do efetivo depósito.

Em seguida serão aplicados os juros intercorrentes (juros referentes aos meses transcorridos entre a data da conta anterior e a expedição do precatório, apenas sobre a somatória das parcelas atualizadas correspondentes ao valor principal, abono e honorários, excetuando-se os juros globais e os crescentes, para evitar a sua dupla incidência. Apurado o valor dos juros intercorrentes, estes deverão ser somados àqueles valores atualizados (valor principal + abono + juros globais [se houver] + juros crescentes + honorários advocatícios), encontrando-se, assim, o montante devido à época do efetivo depósito. Por fim, do "quantum" depositado, será abatido o valor encontrado nos moldes referidos" (fls. 51/52).

Aduz, em síntese, que o STF, desde o julgamento do RE nº 305.186-5, adota entendimento contrário ao encampado pela decisão recorrida, que determinou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a homologação do cálculo de liquidação e a data anterior a 1º de julho.

Alega que no referido RE o STF decidiu que "a simples atualização monetária do montante pago no exercício seguinte à expedição do precatório já corrige, junto com o principal, todas as verbas acessórias, inclusive os juros lançados na conta originária."

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, in verbis:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções do Conselho da Justiça Federal que cuidam da matéria, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018368-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ESMERALDA CENTENO PERES PUGLIERI

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00072-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESMERALDA CENTENO PERES PUGLIERI em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Monte Azul Paulista/SP nos autos de ação previdenciária em fase de execução, nos seguintes termos:

"Reconsidero o despacho de fls. 164, e, indefiro o pedido da autora de fls. 162/163, onde apresenta cálculo atualizado do crédito e pede a expedição de requisitório, tendo em vista que a atualização deverá ser processada pelo órgão competente, quando do oportuno pagamento. (fls. 12).

Aduz, em síntese, que o cerne da controvérsia reside na incidência de juros de mora relativos ao período compreendido entre a data da conta de liquidação homologada nos autos dos embargos à execução (maio/2003) e a data da expedição do ofício requisitório, período esse que totaliza mais de cinco anos.

Alega que o simples fato de o processo estar suspenso pela interposição de embargos à execução não elide a incidência de juros, que é afastada somente no período entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 17 do STF, pugnano pela reforma da decisão agravada para o fim de que incidam juros e correção monetária entre a data da conta de liquidação e a da expedição do ofício requisitório.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, Agr/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-Agr 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

E com relação à correção monetária, incidirá quando do pagamento do ofício requisitório, conforme decidido pelo juízo a quo, em razão do que estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, sendo que posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022367-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JACINTA FRANCISCA DA CONCEICAO DANTAS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00027-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACINTA FRANCISCA DA CONCEIÇÃO DANTAS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de São Vicente/SP, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, no sentido de que a atualização deve ser feita com a utilização do IGP-DI até a inscrição do crédito no orçamento, e posteriormente deve incidir o IPCA-E, e com relação aos juros de mora, que não incidem a partir da apresentação da conta de liquidação, desde que obedecido o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, tendo também determinado a apresentação de novo cálculo das diferenças que entender devidas (fls. 54/55).

Aduz, em síntese, que após os pagamentos das requisições, apresentou cálculos relativos a diferenças de correção monetária até o depósito, e de juros de mora até a inscrição do crédito na proposta orçamentária, e que pretende o acolhimento do presente recurso para o fim de que seja autorizado o cálculo de juros de mora *"a partir do encerramento da conta até a inscrição do crédito no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003"*. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 17), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, Agr/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.

Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido."

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.

Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

É com relação ao prosseguimento da execução para pagamento de correção monetária, mantenho a decisão agravada, a fim de evitar a *reformatio in pejus*. Isso porque tal consectário é indevido, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024151-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANDRE DOMINGOS LAURITO
ADVOGADO : ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.09945-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ DOMINGOS LAURITO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a manutenção do benefício de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Considerando que o autor já se encontra amparado por decisão do Juizado Especial Federal de Americana, por ora, processe-se sem a antecipação de tutela requerida.

Sem prejuízo da apreciação de eventual litispendência, também por ora, cite-se." (fl. 40)

Aduz, em síntese, que é portador do vírus HIV, CID B-23, B-18.2, e que ajuizou pedido de manutenção de benefício previdenciário perante o JEF de Americana, que foi julgado parcialmente procedente, para o fim de que o INSS restabelecesse, desde a cessação, o benefício de auxílio-doença, mantendo-o por 02 anos, a partir da data do laudo médico pericial, feito esse que se encontra aguardando julgamento do recurso de apelação.

Alega que nesses dois anos suas doenças primárias agravaram-se e surgiram novas doenças oportunistas, tais como hepatite C, sífilis e neurosífilis, e uma vez escoado o prazo de 02 anos estará totalmente desamparado.

Sustenta que não é o caso de litispendência, uma vez que não se trata da mesma causa de pedir, e que suas enfermidades não são mais as mesmas que em 2008 ensejaram a propositura de ação perante o JEF.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta destes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

No mais, verifico que o agravante não instruiu o presente recurso com as cópias dos documentos juntados com a petição inicial e que o único atestado médico cuja cópia consta de fl. 39 não é contemporâneo ao ajuizamento da ação.

A formação deficiente do presente agravo de instrumento impede que esta Corte aprecie as provas produzidas nos autos de origem e impossibilita o conhecimento do recurso.

Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029940-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KALYNKA KRISTINA TREVISAN incapaz
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
REPRESENTANTE : ILACIR ALVES TREVISAN
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034892620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

"*In casu*", a decisão impugnada entendeu estar abarcada, a moléstia incapacitante que aflige a segurada, como doença grave que isenta o interessado da carência, nos termos do artigo 26, inciso II, c/c o artigo 151 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, mesmo que se entendesse necessário o preenchimento da carência, a decisão agravada, proferida em 31/08/2010, determinou que o início do pagamento do benefício se desse, no prazo de até 30 dias, a partir da intimação da citada decisão, considerando que a carência estaria "*preenchida*" já no dia seguinte, ou seja, em 01/09/2010.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030983-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SORAIA FELIPE DOMINGUES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058634120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante SORAIA FELIPE DOMINGUES interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 41/42, que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Aduz, em síntese, que a decisão é omissa, porquanto deixou de se pronunciar acerca de outra exigência do juízo *a quo*, no sentido de juntada aos autos de cópia integral de sua CTPS e/ou comprovantes de recolhimentos de contribuições.

Passo a decidir.

A alegada omissão de fato se verificou.

Isso porque este Relator não se pronunciou sobre a referida exigência do juiz da causa, que consta de decisão anterior à agravada (cópia na fl. 28).

Ocorre que não vislumbro nessa determinação a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição de agravo de instrumento, razão pela qual o inconformismo, no particular, não é acolhido.

Diante do exposto, **acolho os Embargos de Declaração**, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o que se decidiu nas fls. 41/42, **razão pela qual, na parte dispositiva da decisão, onde se lê "DOU PROVIMENTO", leia-se "DOU PARCIAL PROVIMENTO"**.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, tornem os autos conclusos para julgamento do Agravo Legal interposto nas fls. 47/50.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031518-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00093238320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DOMINGOS DE OLIVEIRA FILHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49/50, proferida em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 54 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 57/83, o qual não deve prosseguir. Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*: *Parágrafo único*: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 54 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 57/83, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a decisão de fls. 54 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033467-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033467-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00041880420104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (fs. 43/44), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 46.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pela pleiteante (fs. 23/31).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 23, expedido em 09/08/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor afirma que a demandante é portadora de lesão no joelho esquerdo e tendinopatia no tendão supraespinhal, encontrando-se, portanto, incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

Da mesma forma, o documento de f. 24 informa que a postulante é portadora de protruções discais lombares, tendinopatia no ombro direito e lesão meniscal no joelho esquerdo, com limitação funcional. "*Está incapaz para exercer a sua profissão por tempo indeterminado*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da

necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a implantação do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033469-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033469-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : DIRCEU PADILHA DA SILVA

ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 10.00.02535-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que o autor comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir (fs. 34/37).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033933-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033933-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : GILBERTO SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004198-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.

Gilberto Silva de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor foi submetido à perícia médica, tendo o médico perito concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 102/115).

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que o examinou, bem como da perícia realizada em outro processo. Requeriu que o experto esclarecesse algumas questões. Pugnou, ainda, pela realização de novo exame, a ser feito por um especialista em cardiologia, pedidos que foram indeferidos pelo magistrado singular (f. 127).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o laudo pericial padece de vários vícios, devendo ser realizada nova perícia. Afirma, ainda, que em perícia realizada anteriormente, em processo diverso, a incapacidade havia sido constatada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 133.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Ademais, apesar de realmente haver um laudo pericial no qual foi reconhecida a incapacidade do postulante, é de se observar que tal exame foi realizado em 30/05/2007 e chegou à conclusão de que a mencionada incapacidade era temporária, afirmando que o autor deveria ser examinado novamente após 6 (seis) meses (fs. 60/65). Portanto, nenhuma contradição existe, já que a nova perícia foi realizada recentemente, em 01/03/2010, isto é, quase 3 (três) anos depois, sendo perfeitamente apta a atestar o estado de saúde atual do pleiteante.

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em cardiologia, ou mesmo a complementação do laudo pericial.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado claramente sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034405-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SERGIO PEDRO ALVES
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00099-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO PEDRO ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de S. Vicente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a pretendida tutela antecipada *"porque ausente o requisito da verossimilhança da alegação, na medida em que, a recente apreciação do instituto requerido implicou na configuração da controvérsia a respeito da qualificação de insalubridade do período indicado (06 de março de 1997 até 10/09/2009), nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil"* (fl. 12).

Aduz, em síntese, que tendo instruído a petição inicial com cópia integral do processo administrativo, *"não há de se falar de "necessidade de produção de provas" e que o INSS não reconheceu seu direito ao benefício pretendido, porquanto, ao apreciar os mais de 25 (vinte e cinco) anos em que trabalhou na COSIPA, enquadrando como especial apenas 12 anos, 08 meses e 02 dias, pois concluiu que as atividades exercidas no período de 06/03/97 a 10/09/2009 não foram considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física."*

Alega que a justificativa da perícia médica, no sentido de que não restou comprovada a exposição a ruídos acima de 90 decibéis é descabida, uma vez que apresentou documentos que comprovam exposição acima de tal limite, como o formulário "Valores Encontrados", que aponta nível de pressão sonora no limite de 104 decibéis e que o PPP relativo ao período de 01/01/2004 a 08/09/2009 comprova que trabalhou e ainda trabalha exposto a ruído de até 93 decibéis na linha de inspeção I - laminação a frio.

Sustenta que a conclusão da perícia médica foi equivocada e que apenas no período de 06/03/97 a 17/11/2003 há necessidade de exposição a ruídos acima de 90 decibéis para enquadramento da atividade como especial, pugnano pela reforma da decisão agravada e a imediata concessão do benefício de aposentadoria especial, com vigência a partir do requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 12), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034558-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034558-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SIDALICIA JOAQUINA DA SILVA VIANA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028867620104036183 5V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (fs. 104/105), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 110.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pela pleiteante, desde 2001 (fs. 55/92).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 65, expedido em 28/01/2010, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de "*lombociatalgia esquerda e cervicobraquialgias com limitação, impotência funcional, dificuldade de movimentos e manter atividades laborativas. Crises periódicas de fibromialgias com sinais de poliartralgias. Sem condições laborativas*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034793-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MILTON DONIZETE FIRMINO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DONIZETE FIRMINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Taquaritinga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Não há em início de cognição, prova da ventilada incapacidade e sua extensão, se é que existente. Somente a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que autoriza o provimento antecipatório.*", bem como nomeou perito médico e determinou a realização de prova pericial (fl. 19).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* cometeu arbitrariedade ao deixar de cumprir o art. 285 do Código de Processo Civil, que estabelece que estando em termos a petição inicial, o Juiz a despachará, ordenando a citação do réu, uma vez que determinou a realização de exame pericial antes da citação do INSS.

Alega que foi criada uma regra processual própria e não uniforme, com intenção de beneficiar o ente público, já que anteriormente à citação do INSS não incidem juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl.19), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada insere-se no rol das faculdades conferidas ao julgador, autorizado, para tanto, pela disposição contida no art. 130 do Código de Processo Civil.

Também não se pode dizer que a decisão agravada configura hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição de agravo de instrumento, até porque ainda não se formou a *litiscontestatio* na ação originária.

Ademais, consta da petição inicial a existência de processo administrativo, e na hipótese de procedência do pedido o benefício pretendido será implantado a partir da data de tal requerimento.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. DEFERIDO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUE SEJA REALIZADA PROVA PERICIAL ANTROPOLÓGICA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravante pretende, na ação originária, a declaração de nulidade do procedimento administrativo demarcatório da terra indígena Sombreiro.

II - Deferimento do pleito do Ministério Público Federal, no sentido de realização de prova pericial antropológica.

III - Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal invocado na decisão agravada, qual seja, o art. 130 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.098916-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 01/04/2008, DJU 18/04/2008, p. 791)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART-527, INC-2, DO CPC-73. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de atribuição de efeito suspensivo a Agravo de Instrumento, na hipótese de restarem não-demonstradas a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação e a desarrazoabilidade do entendimento adotado na decisão agravada."

(TRF 4ª Região, AGA 96.04.077066, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Eugênio Marques Munhoz, j. 09/04/1996, DJ 31/07/1996, p. 53147)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036096-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA HELENA CABRAL BARROSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074695320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA CABRAL BARROSO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Da análise dos períodos mencionados no cálculo efetuado pelo INSS, tem-se que a autora, malgrado ter completado a idade mínima exigida pela lei (60 anos) em 2003, não logrou alcançar, naquela época, a carência de 132 contribuições.

Neste caso, tendo havido interrupção dos recolhimentos em diversos períodos (de 01/01/1968 a 10/05/1995, de 21/02/1996 a 14/08/1996 e de 02/03/2004 a 01/03/2009), conforme se constata da fl. 28, é de ser levada em consideração a perda da qualidade de segurada ocorrida, aplicando-se o artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, exigindo-se da segurada, a fim de se aproveitar os recolhimentos efetuados antes da perda da qualidade de segurada, o recolhimento de 1/3 de novas contribuições sobre aquela carência exigida, o que corresponde a um total de 44 contribuições (1/3 de 132 contribuições).

Assim, considerando que a autora, após sua última reafiliação à Previdência, que ocorreu em 01/03/2009, período no qual já tinha completado o requisito etário, comprovou ter vertido apenas 15 contribuições, conclui-se não ter cumprido a exigência legal acima explicitada." (fls. 28/33)

Aduz, em síntese, que formulou pedido administrativo em 11/08/2010, quando possuía 67 anos de idade e carência de 134 contribuições mensais, tendo o próprio INSS comprovado essas contribuições, sendo que a carência necessária completou quando contava com 60 anos de idade, em 2003.

Alega que os requisitos necessários para concessão do benefício pretendido (idade e carência) não precisam ser preenchidos simultaneamente *"pois o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos"*.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 33), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036602-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036602-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NEUZA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 10.00.02941-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA GONÇALVES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Caarapó/MS que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade, determinou que a parte autora "*emende a inicial, em 15 dias, no sentido de demonstrar o indeferimento do benefício na esfera administrativa ou, pelo menos, que tenha formulado pedido e não obtido resposta em 30 dias, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir.*" (fls. 16/19)

Aduz, em síntese, que a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, em seu inciso XXXV, art. 5º, também invocando, em seu benefício, as Súmulas nº 09 desta Corte e nº 44 do TRF da 2ª Região.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja, no mínimo, resistência da parte contrária, no caso o INSS, não tendo exigido a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036751-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056169720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ VALDECIR DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Conforme conclusão do laudo pericial juntado às fls. 80/85, o autor padece de otosclerose. Todavia, não foi constatada incapacidade para o trabalho. Assim, ausente o requisito da incapacidade, não há como acolher o pedido." (fl. 98 verso)

Aduz, em síntese, que em meados de 2006 recebeu o diagnóstico de otosclerose bilateral - CID G90.3, conforme documentos juntados aos autos, e que apesar da perda auditiva pretende continuar trabalhando, mas desde 2008 perdeu total e definitivamente aptidão para o trabalho.

Alega que o perito médico não é especialista na área de otorrinolaringologia e sim na de cirurgia geral, e que não tem condições de analisar algumas circunstâncias que são essenciais para o processo, tais como sua baixa escolaridade e o trabalho que desenvolveu no meio rural, pugnando pela concessão de auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para recolocação em outras atividades laborais.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 62), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o laudo médico judicial concluiu que não restou caracterizada a incapacidade laborativa decorrente de otosclerose (cópia nas fls. 92/97), e que a indicação do *Expert*, em agosto/2010 (fls. 62/63), não foi objeto de impugnação no momento processual adequado.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037101-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037101-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE PIMENTA DE FREITAS

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00015188720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor efetuassem o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (fs. 24/27).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 28.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037666-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SILENE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032799820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILENE AMORIM DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, acolheu o cálculo do valor da causa apresentado pela Contadoria Judicial e declinou da competência para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de S. Paulo (fl. 64).

Aduz, em síntese, que o juiz da causa utilizou-se de valor atribuído por terceiro, estranho ao processo e sem competência para tanto, além de ter ignorado o pedido de danos morais para cômputo do valor da causa.

Alega que o tal pedido é acessório e acompanha o principal, nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, e que o juízo competente para analisar o pedido principal também o é para apreciar o acessório.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 64), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que o Contador Judicial não é figura estranha no processo e atua como auxiliar da justiça.

E foi nessa condição que apresentou os cálculos do valor da causa, que totalizaram R\$ 7.653,14 (fls. 59/61), levando em conta as prestações vencidas após a cessação do auxílio-doença, e mais 12 (doze) vincendas. Portanto, se é certo que não levou em consideração o pedido de indenização por danos morais, também é correto dizer que, se o tivesse apurado, ainda assim o valor da causa não superaria 60 (sessenta) salários mínimos, circunstância que torna o JEF competente para apreciar o feito.

Acrescento, no tocante à alteração *ex officio* do valor da causa, que a jurisprudência do STJ autoriza essa prática em situações como a descrita na decisão agravada, qual seja, quando o juízo entender que inexistente correspondência entre o conteúdo econômico do processo e o valor a ele atribuído:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DISCREPÂNCIA FRENTE AO REAL VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA SÚMULA 83/STJ.

É cabível a modificação ex officio do valor atribuído à causa na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância em comparação com o real valor econômico da demanda. Precedentes.

Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 1096573/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037688-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00529209420074036301 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA VICENTE DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"o fato da parte autora receber mensalmente o seu benefício acaba por afastar a extrema urgência da medida"* (fls. 64/65).

Aduz, em síntese, que seu pleito judicial decorre da existência de erro de cálculo quando da apuração da RMI do benefício de seu falecido marido, erro que se perpetuou também no seu atual benefício de pensão por morte, cuja revisão pretende.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 60), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, porquanto, no momento, a agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037924-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WERNER KLAUS BROSS
ADVOGADO : HAYDEÉ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100859220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WERNER KLAUS BROSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva sua desaposentação, bem como a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de produção de prova pericial, "*por entender ser desnecessária ao deslinde do feito*" (fl. 13).

Aduz, em síntese, que a perícia judicial contábil faz-se necessária "*para apuração com exatidão do valor da nova Renda Mensal, com base no cálculo das variáveis: salário de contribuição, tempo computado na aposentadoria atual, tempo a ser computado na reaposentação, idade, fator previdenciário, etc.*" e que o pedido também se justifica para não permitir que a parte contrária apure esses valores.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 101 verso), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A pretensão recursal é improcedente.

Isso porque, na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil.

A corroborar com este entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal, por serem suficientes elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

(...)

V - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.034282-4, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, DJF3 04/03/2009, p. 1021)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REQUERIDA. DECISÃO AGRAVADA FUNDAMENTADA NAS PROVAS JÁ PRODUZIDAS NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - A produção da prova testemunhal foi indeferida, primeiro porque o rol foi protocolado um dia antes da audiência designada, oportunidade em que a agravante esclareceu que essa mesma audiência estaria prejudicada em razão de outra designada na mesma data. Ao depois, porque já constam dos autos declarações das testemunhas, levadas a termo logo após o acidente em que se envolveu o agravado.

II - Demonstradas as razões do indeferimento, não há que se falar em cerceamento de defesa.

III - Ademais, cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atual, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova. Para tanto, dispõe do permissivo legal expresso no art. 130 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.036338-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02/09/2008, DJF3 11/09/2008)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038085-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA STELA MARCELINO BECKER

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00028-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA STELA MARCELINO BECKER em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, tendo ainda condenado a parte autora e seu patrono por litigância de má-fé e revogado os benefícios da assistência judiciária gratuita, e posteriormente julgado deserto o recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que "A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu" (fl. 57).

Aduz, em síntese, que tendo a justiça gratuita sido revogada na sentença, o recurso interposto deve ser recebido no seu duplo efeito, pugnando por tal recebimento e pela dispensa do preparo recursal, "possibilitando seu direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição."

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do agravo de instrumento, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

Verifico que a condenação em litigância de má-fé e a revogação dos benefícios da justiça gratuita decorreram do "aforamento de ações em duplicidade".

O entendimento deste Relator acerca de questões dessa natureza é no sentido de que eventual penalidade a ser aplicada pelo julgador ao procurador da parte não pode alcançá-la, em razão de sua hipossuficiência, somado ao fato de que a má-fé não se presume e, ao que consta, não restou comprovado nos autos de origem que a ora agravante tivesse ciência dos atos processuais praticados em duplicidade pelo causídico.

Ademais, o decreto de deserção importa em vedar o acesso do jurisdicionado à segunda instância, sem que o primeiro grau a tanto esteja autorizado. Confirmam-se julgados do STJ:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE ACESSO A JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM BASE NA DESERÇÃO AO AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE A INDEFERE (SISTEMA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95). RECURSO PROVIDO. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO.

I - Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).

II - Criada, no caso concreto, situação na qual fica a parte impossibilitada de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade, em segundo grau de jurisdição, em razão da alegada hipossuficiência financeira, concede-se a segurança para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame do mérito da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas.

III - Enquanto a justiça gratuita isenta de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios, mas amplia, enseja também o patrocínio por profissional habilitado."

(STJ, RMS 8858/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03/03/1998, DJ 06/04/1998, p. 120)

"JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DENEGADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE PREPARO. POSSIBILIDADE.

Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício, sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

Recurso conhecido em parte e provido."

(STJ, Resp 247428/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 02/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 153)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar ao juiz da causa que, superada a questão relativa às custas processuais, aprecie os demais pressupostos recursais da apelação da ora agravante.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038230-43.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038230-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDIMAR BISPO DA COSTA

ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 10.08.12003-1 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou à parte Agravante que comprove ter requerido o benefício junto ao INSS, sob pena de se negar seguimento.

Inconformada, a parte Agravante pleiteia a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e na Súmula nº 9 deste Egrégio Tribunal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É possível vislumbrar o cabimento nas alegações da parte Agravante.

Não se justifica a pretensão de se exigir da parte Autora um prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para que a ação possa ser conhecida pelo Poder Judiciário, pois a ele cabe conhecer de toda lesão de direito ou mesmo simples ameaça de lesão, não se compatibilizando com a Lei Maior pressupor a existência de tal contencioso.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo".*

A propósito do tema, oportuna a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins :

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário."

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão entendendo *"não ser preciso exaurir e nem mesmo postular previamente a esfera administrativa autárquica para obter a prestação jurisdicional."*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

O prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação, onde se pleiteia (sic) a concessão de benefício previdenciário.

Recurso provido."

(REsp nº 147.252/SC, Rel. Min. William Patterson, DJ de 03.11.1997)

"PROCESSO CIVIL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. Precedente.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 413.713/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2002, DJ de 02.09.2002)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária independentemente da prova da resistência autárquica.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038695-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUZIA DE OLIVEIRA VENANCIO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00109-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*".

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma

constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038703-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE HELIO BELONCI
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00109-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação

previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos "para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente".

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz

no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038705-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA TERESA VIUDES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00110-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*".

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou a ação principal perante a Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038958-84.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038958-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 10.00.15918-8 1 Vr AGUA CLARA/MS
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de 30 (trinta) dias, o indeferimento administrativo do pedido (f. 09).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015788-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015788-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FERREIRA LUZ incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REPRESENTANTE : ANGELICA RITA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (24.08.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a nulidade do feito em decorrência da incapacidade processual do Autor, bem como pela irregularidade de sua representação. No mais, requer, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e requer que seja realizada a regularização processual do Autor.

Cumprido decidir.

No caso vertente, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo mental em grau leve e esquizofrenia paranóide, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira total e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Desta forma, se pelas informações expostas no laudo pericial, restou constatada a incapacidade do Autor para os atos da vida civil e tendo atingido a maioridade civil, é necessária a regularização de sua representação processual perante o juízo de primeiro grau, conforme bem salientado no parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal e de acordo com o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA.

- *O pleito da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu o extinto benefício da renda mensal vitalícia.*
- *Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no art. 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade.*
- *Laudo médico-pericial que atestou sofrer a parte autora de esquizofrenia paranóide. Necessidade de se determinar a regularização da representação processual da mesma, inclusive, se necessário, nomeando curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC.*
- *Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Apelações das partes prejudicadas."*
(TRF 3a. Região/ AC nº 2000.03.99.066341-1/SP, 8a. Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 01.12.2004, pág. 221)

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para determinar a regularização da representação processual do Autor perante o juízo de primeiro grau e dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018384-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE TALARICO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 05.00.00134-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (02.02.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 100/103), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 81/83) amparado pela prova testemunhal (fls. 114/115), o núcleo familiar é **composto pela Autora e sua mãe, padrasto e seu irmão (deficiente mental). Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), advinda da aposentadoria recebida pelo seu padrasto de 67 anos, o LOAS recebido por sua mãe de 70 anos sendo que são gastos R\$ 300,00 (trezentos reais) de alimentação, R\$ 38,00 (trinta e oito reais), R\$ 50,00 (cinquenta reais) com água e R\$ 60,00 (sessenta reais) conta de luz.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021719-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021719-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELICIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

No. ORIG. : 08.00.00987-7 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (04.11.2003)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contas do pedido administrativo Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros nos termos da Lei 11.960/2009 e correção monetária.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e correção monetária. Requer, ainda, que seja intimada a parte autora para apresentar a certidão de interdição, se for o caso, regularizando a situação processual. Não sendo possível, requer a remessa de cópias dos autos ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para que adote as medidas cabíveis.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial, tida por interposta.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 77/82), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 99/101) amparado pela prova testemunhal (fls. 47/49), o núcleo familiar **é composto apenas Autora. Reside em casa cedida, de madeira extremamente simples e provida apenas do necessário. Não há renda.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Outrossim, tendo em vista o pedido do Ministério Público Federal, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a situação processual com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regularização

processual, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à **remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041232-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITO MANTOVANI

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 61/63) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041395-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ERICO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : SANDRO NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.02.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos dos Artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que o juízo *a quo* não analisou o pedido alternativo para concessão de auxílio-doença, sustentando o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fl. 86) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041471-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA DURANT DE MELO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00038-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica (fls. 49/52) concluiu pela ocorrência de incapacidade parcial e permanente; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042653-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA SALOMAO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00114-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 08.02.10 (fls. 82/85), que julgou improcedente o pedido intentado pela parte Autora constante da inicial de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a ausência da oitiva da prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a incapacidade total e permanentemente para o trabalho, bem como a qualidade de segurado.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, consoante o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Nota-se que o MM Juiz, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova testemunhal, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e à fl. 06 dos autos.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e qualidade de segurado.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e qualidade de segurado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como definir se ele trabalhou até a ocorrência das moléstias, ou se houve agravamento.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova testemunhal, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, ex officio, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

- 1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.*
- 2. Salieta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.*
- 3. Sentença anulada.*
- 4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*
- 5. Mérito da apelação da autora prejudicado."*

(TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação da qualidade de segurado e efetiva incapacidade física para o trabalho através da realização de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, anulando a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para produção de prova testemunhal e reapreciação do mérito, restando prejudicada a análise da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042668-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA CLARO DA CRUZ

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 05.07.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 06.04.48, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Embora o documento apresentado nos autos (fl. 13, 19) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. Ademais a parte Ré juntou documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 32/35, 46/49, 60/65), pelos quais é possível verificar que ou o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material e a prova testemunhal (fls. 74/ 79) apresentados encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042744-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVA CAMILA JARDIM

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.03.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos,

no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 25.05.48, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?.(TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ

05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o documento apresentado nos autos (fl. 17) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 45/58, 88/94), pelos quais é possível verificar que ou a Autora e seu cônjuge exerceram atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material e a prova testemunhal (fls. 84/87) apresentados encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7826/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002763-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EFIGENIA CINTRA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.14.02866-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, parcialmente acolhidos.

O segurado pugna para elevar o valor da execução fixado pela r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O recurso é de ser rejeitado.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a renda mensal do benefício do segurado, no valor de um salário mínimo, no período de 05.10.88 a 04.04.91, acrescida de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Com a publicação, em 10 de dezembro de 1993 da Portaria MPAS 714, ficou autorizado o pagamento das diferenças pleiteadas nesta demanda, que no caso vertente foi feito em 30 parcelas com a primeira paga em março/94 e estendendo até maio/95.

Na espécie, trata-se liquidação apresentada pelo exequente de fs. 89/94 dos autos de conhecimento, cujo valor importa em R\$ 2.917,16 em dezembro/96.

No referido cálculo o segurado olvidou-se de abatar os valores pagos administrativamente pela autarquia por força da Portaria MPAS 714 de 10.12.93.

Ora, às fs. 05, informa a autarquia que o valor pago complementarmente foi de 1.147,38 URVs em março/94.

Tomado o principal sem juros de mora posto em execução o segurado apurou o valor de R\$ 1.140,07 em dezembro/96 que por comparação com o pago pela autarquia de R\$ 1.147,38 em março/94 tem-se que encontra liquidado.

Reconhece-se serem devidos juros e verba honorária no montante de R\$ 341,52 em dezembro/96, que atualizado para março/09 perfaz R\$ 548,08 (quinhentos e quarenta e oito reais e oito centavos).

Observo erro no cálculo de contagem de juros no cálculo do segurado (fs. 90, apensos), bem longe de atingir 122,50%, pois da citação março/93 a dezembro/96 contam-se 45 meses o que redundaria em 26,5% e não 122,50%, todavia dado os pagamentos das parcelas entre março/94 e maio/95 no valor acima, foi considerado 13% (treze por cento).

Haja vista a anuência da autarquia e dado que na fase liquidação é defeso julgamento em prejuízo do apelante, fica mantido o valor acolhido pela r. sentença recorrida,.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, manifestamente inadmissível e mantenho a execução no valor de R\$ 1.590,42 (hum mil, quinhentos e noventa reais e quarenta e dois centavos), válido para março/2009.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067990-86.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.067990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELO MILTON GIOVANETTI e outros. e outros

ADVOGADO : AILTON FERREIRA

No. ORIG. : 88.00.00039-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 454/456: Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por ANGELO MILTON GIOVANETTI e outros em face da decisão de fls. 448, a qual determinou a republicação do v. acórdão de fls. 420 e verso, o qual deu provimento ao Agravo interposto na forma do artigo 557, §1º, do CPC, para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento e conhecendo do Agravo de Instrumento, deu-lhe provimento, por entender incorretos os cálculos de liquidação.

Os Embargantes sustentam que, não obstante tenha a decisão de fls. 448 determinado a republicação do v. acórdão de fls. 420 e verso, não houve apreciação da nulidade da intimação para o oferecimento de resposta ao presente Agravo de Instrumento.

Conheço dos Embargos de Declaração opostos, mas rejeito-os.

Com efeito, o despacho de fls. 448 e verso reconheceu a irregularidade da intimação para pessoa que não mais defendia os Autores Agravados e corrigindo-a, determinou nova publicação em nome dos Doutos Advogados dos Agravados. Assim, a decisão de fls. 400 negou seguimento a este Agravo de Instrumento de plano, a qual foi reformada pelo v. acórdão de fls. 420 e verso, que deu provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, §1º, do CPC, para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento e conhecendo do Agravo de Instrumento, deu-lhe provimento.

Destarte, ao dar provimento ao Agravo de Instrumento, não há que se falar em reabertura de prazo para resposta, haja vista que esta fase restou superada pelo julgamento do Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos às fls. 454/456.

Cumpra-se a decisão de fls. 448 e verso, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007394-15.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007394-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 97.00.00134-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC, a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM integral, no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, para conversão do valor em URV, bem como os reajustes pelo INPC integral, a partir de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o réu a corrigir o valor do benefício da parte autora, a partir de maio de 1996, com base no INPC integral, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação e pleiteou a reforma da sentença, sustentando a legalidade dos reajustes efetuados a partir de maio de 1996, e, subsidiariamente, redução dos juros de mora e exclusão da verba honorária. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001,

foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n.º 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n.º 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n.º 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n.º 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n.º 9.971/2000; da MP n.º 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n.º 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040375-70.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.053191-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE GONCALVES MANSO e outros
: JOSE MARTINS FURTADO
: JOSE RUBENS AZEVEDO
: JOAO CANCIO DA GRACA
: JURANDIR SOUZA SANTANA
: JOSE DIAS DA SILVA falecido
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
HABILITADO : AIDA COMPAN DA SILVA e outros
: FERNANDO DIAS COMPAN DA SILVA
: SYLVIO DIAS COMPAN DA SILVA
: JOSE CLAUDIO ROSIN COMPAN
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELANTE : LAZARO BLACK
: LUIZ TOLOZA VIANA
: LAERTEL DEL PAPA
: LICURGO ALVES COUTO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40375-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na ORTN/OTN, e recompor o valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.

A r. sentença recorrida, de 20.04.01, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício, atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da L. 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, e deixa de estabelecer honorários advocatícios, devido a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes; a autarquia suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida; a parte autora, em seu recurso, pede a reforma para total provimento e fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Subiram os autos, com as contra-razões. Remessa oficial tida por interposta.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, **Min. Gilson Dipp**; REsp 233.168 RS, **Min. Felix Fischer**; REsp 254.263 PR, **Min. Edson Vidigal**).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se trata de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial do benefício, concedido em 02.12.85, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

Ressalva-se que eventuais diferenças pagas referente a este título podem ser abatidas na fase de liquidação.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

"Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Cumpra deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-04.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EURICO FERNANDES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (10/4/1962 a 5/5/1971) e o enquadramento e conversão das atividades especiais (maio de 1971 em diante). Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos e Prova Testemunhal.

Interpostos dois agravos retidos.

A r sentença, proferida em 15 de fevereiro de 2001, julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a reconhecer os períodos de abril de 1988 a abril de 1990 e abril de 1991 até a data em que a r. sentença foi proferida, como especiais, expedindo-se a respectiva certidão. Fixou os honorários advocatícios em R\$250,00 e os honorários periciais em R\$906,00. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Requer, preliminarmente, o conhecimento dos agravos retidos interpostos. No mérito, afirma que o conjunto probatório não está apto à comprovação da insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Pediu, por fim, a minoração da verba honorária e da pericial.

O autor apresentou recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença apenas no que lhe for desfavorável. Requereu, ainda, que os honorários fossem arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço dos agravos retidos interpostos, tendo em vista sua reiteração em razões de apelação.

Em primeiro lugar, destaco que o autor, na inicial, cingiu-se a requerer a produção da prova pericial, sem formular desde logo os quesitos e sem indicar assistente técnico.

A ausência de quesitos na exordial, porém, não obsteu a efetivação da prova pericial, por se tratar de procedimento ordinário e ser necessária a dilação probatória para a devida apuração do fato alegado na inicial.

Portanto, a alegada afronta ao art. 276 do CPC não restou configurada *in casu*.

No que concerne ao agravo retido ofertado nos autos de impugnação ao valor da causa, em apenso, entendo, com apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que deve ser conhecido. Veja-se.

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO RETIDO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

- "É cabível o agravo retido para atacar decisão tomada na impugnação ao valor da causa" (REsp n. 41.128-SP).

Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 163625/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 196)

Contudo, levando-se em conta que o MM. Juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios em valor certo, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, e não com base em percentual sobre o valor da causa, entendo que está prejudicado o presente agravo.

Do tempo de serviço rural.

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -
III -
V -
VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se, por fim, que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer a atividade rurícola no período de 1962 a 1971.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam os seguintes lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 20/4/1988 a 27/4/1990, 1/4/1991 a 18/12/1996 (data do ajuizamento da ação) - laudo pericial (fls. 77/107) informa a atividade de mecânico que manipula óleos, graxas - código 1.2.10 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no período acima mencionado.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Sendo assim, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por seu turno, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$250,00, (duzentos e cinquenta reais), com parâmetro na Resolução nº 541 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, nos termos da presente decisão, para enquadrar como especial e converter para comum as atividades exercidas nos lapsos de 20/4/1988 a 27/4/1990, 1/4/1991 a 18/12/1996, bem como julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$250,00, (duzentos e cinquenta reais), com parâmetro na Resolução nº 541 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017225-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL PEREIRA DE MORAES

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00081-8 6 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempo especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 55.511.958-0, DIB em 8/12/1993) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Documentos e Prova Documental.

A r sentença, proferida em 12/12/2001, julgou o pedido procedente, reconhecendo o enquadramento e conversão da atividade especial do período acima arrolado, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço no valor equivalente a 100% do salário de benefício que vier a ser apurado, retroativamente à data de entrada de seu requerimento. Decisão remetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a autarquia. Requer, preliminarmente, a análise do agravo retido de fls. 85/86 e, no mérito, aduz que a insalubridade aventada não foi comprovada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Sendo assim, destaco que o ônus de provar o fato constitutivo do direito pertence exclusivamente ao autor da ação, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que deverá demonstrar a existência do direito material que o legitima a deduzir a pretensão, a necessidade de obter a tutela jurisdicional, bem como as demais condições da ação e os pressupostos processuais. O juiz, ao despachar a petição inicial, deverá aferir a existência do interesse e a legitimidade processual ou indeferir-la nos casos em que a parte autora é manifestamente ilegítima ou carece de interesse processual, com fundamento no art. 295, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E.Corte

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL A FIM DE ESPECIFICAR PERÍODOS, LOCAIS E EMPREGADORES PARA OS QUAIS FOI PRESTADA ATIVIDADE RURAL. NÃO CABIMENTO.

- A inicial especifica a atividade (rural), a forma (como empregada) e o lapso. Tais elementos atendem suficientemente ao artigo 282 do CPC, à vista dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (artigo 143, c.c. o artigo 48, ambos da Lei n.º 8.213/91): idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e exercício de ATIVIDADE RURAL, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua.

- A exigência de nomes de ex-empregadores e LOCAIS de trabalho foge claramente aos lindes legais, na medida em que não tem nexo direto com as condições do beneplácito almejado. Cerceia, portanto, o direito da parte, especialmente se considerado que, no caso do rurícola, no mais das vezes, as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e desatenção às normas, o que dificulta sobremaneira a obtenção dos dados reclamados pelo magistrado.

- Agravo de instrumento provido.

(AG 2002.03.00.026693-6/MS, Relator Juíza Suzana Camargo, Rel. p/ Acórdão Juiz André Nabarrete, Quinta Turma, p.m., DJU 24.06.03, pág. 273).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Não há que se falar em nulidade da sentença. O Juízo singular entendeu que a matéria referente à perda da qualidade de segurada obrigatória da parte autora confundia-se com o mérito. Dos fundamentos da sentença resultou o seu afastamento. Inocorrentes quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 295 do C.P.C. que justifiquem seja indeferida a inicial. A autora apresentou toda documentação de que dispunha, relativamente à atividade rural exercida. A demonstração do preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício requer dilação probatória e a não abertura de oportunidade para a sua produção contraria os princípios do devido processo legal e do contraditório (Constituição Federal, artigo 5º, incisos LIV e LV). O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte. A comprovação do exercício de atividade rural não se confunde com a condição de segurador da parte autora, que é decorrente da lei (artigos 11 e incisos da Lei nº 8213/91, 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99).

(...)

- Preliminares ventiladas na apelação rejeitadas. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC 2001.61.23.003359-5/SP, Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 16.09.2003, pág. 213).

No caso, não se configura a inépcia da inicial, estando presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

No que tange as demais preliminares argüidas, as mesmas confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, é possível verificar, conforme formulário de fl. 50, que a atividade exercida pelo autor, no período de 4/6/1969 a 2/6/1972 era de trabalhador braçal, em canteiros de obras, efetuando, de forma habitual e permanente, trabalhos a céu aberto, enquadrando-se, portanto, no código 1.2.10, III, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, sendo devida a majoração para 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91, consoante tabela anexa.

O termo inicial da majoração recai sobre a data do requerimento administrativo, observando-se, se for o caso, a ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da presente decisão, para declarar que o trabalho do autor deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no período de 4/6/1969 a 2/6/1972 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, sendo devida a majoração para 94% do salário-de-benefício, fixar o termo inicial na data do requerimento, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046912-31.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.046912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RENATO MATTIAZI
ADVOGADO : PAULO RUBENS DE CAMPOS MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 92.00.00073-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário em fase de execução, afastou a impugnação autárquica aos cálculos de liquidação, entendendo que não é possível discutir novamente a lide, nem tão pouco modificar a decisão proferida nos embargos à execução, acobertada pelo manto da coisa julgada.

Sustenta a autarquia, em apertada síntese, a existência de erro material na conta, uma vez que a conta de liquidação estaria aplicando índices expurgados na renda do benefício cumulativamente com a equiparação em salários mínimos estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, ainda, porque não pode haver coisa julgada em afronta a norma constitucional.

Foi determinada, às folhas 65/67, a apresentação de demonstrativo de cálculo do valor que a autarquia entendia correto, o qual foi juntado às folhas 73/86 do instrumento.

Às folhas 88/89, foi concedido parcial efeito suspensivo ao recurso, para determinar a suspensão do pagamento do valor **controverso** até o julgamento do agravo, permitindo-se ao agravado levantar a quantia **incontroversa** de R\$5.107,16 (valor calculado para setembro de 1996), devidamente atualizada e com os acréscimos legais, reconhecida pela autarquia como devida.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação de contraminuta (fl. 93).

É o relatório.

Decido.

Pretende a parte agravante reformar e substituir a decisão agravada, que indeferiu o pedido de reconhecimento de erro material na conta de liquidação, em razão da alegação da indevida aplicação dos expurgos inflacionários de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (70,28%), de março e de abril de 1990 (84,32% e 44,80%) e de fevereiro de 1991 (21,10%) nos proventos do benefício previdenciário.

Está assente na jurisprudência de nossos tribunais:

"Nos termos do artigo 463, I do Código de Processo Civil, o erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o erro material ou de cálculo, a que alude o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão das incontroversas: 'É regra assente que a liquidação não pode se afastar do julgado. Os cálculos que infringem esse preceito, posto basearem-se em premissas falsas, são corrigíveis como erros materiais'." (STJ, REsp 617542/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 22.08.05, p. 130).

Na mesma linha está assentada a jurisprudência da 3ª Seção desta E. Corte:

"I. O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.

II. Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.

III. Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade."

(Agravo de Instrumento, Processo 1999.03.00.036834-3, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24.11.05, p. 448).

"Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Não se trata na hipótese de mudança de critério de cálculo, mas sim adequação da liquidação às balizas estabelecidas na sentença exequenda, subtraindo do resultado parcelas indevidas, não abrangidas pela coisa julgada."

(Agravo de Instrumento 74968, processo 98.03.104083-9, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 13.12.06, p. 571).

"... O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

V. *Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar."*

(Agravo de Instrumento 169983, processo 2002.03.00.052789-6, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 07.12.05, p. 425).

Certo é, pois, que a liquidação, em nome do princípio da moralidade pública e a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com dano ao erário, deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão, proferidos na ação de conhecimento ou nos embargos à execução, sob pena de incorrer em erro material, cabível de revisão, a qualquer tempo.

É de se ressaltar que também está assente na jurisprudência de nossos tribunais que "A sentença deve ser interpretada de maneira a não se admitir uma conclusão inexequível, incongruente e desconforme às premissas adotadas pela mesma sentença" (Recurso Extraordinário 30739, Relator: Ministro Lafayette de Andrada, DJU 18.09.1956, p. 9.869) e que "É inexequível o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo à regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados" (AG 1999.03.00.012650-5, Relator: Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 16.11.2005, p. 555).

No caso, o pedido do segurado (fls. 18/19) era no sentido de ser o INSS condenado: "**a-**) a efetuar a atualização de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTN's (Lei 6.423/77), ou pela média corrigida de salários mínimos, determinando, ainda, que o menor valor teto de benefício corresponda a metade do teto de contribuições e que o salário de benefício tenha por teto (ou limitação) apenas o teto de contribuições, tudo conforme resultar apurado em liquidação; **b-**) a efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subsequentes, a mesma variação do salário mínimo até a sua extinção; **c-**) a recalcular a renda inicial e de manutenção do benefício com adoção dos critérios dos itens anteriores, mantendo-o até a extinção pelo mesmo número de salários mínimos, incorporando-se, ainda, vantagens futuras e os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de fevereiro de 1991 (21,1%), para todos os fins; **d-**) a pagar as diferenças apuradas nos cálculos dos abonos natalinos referentes aos anos de 1988 e 1989; **e-**) a pagar todas as diferenças atrasadas devidamente corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, de acordo com a Súmula 71 do TFR, incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, mais juros moratórios de 1% a.m.; (...)"

A decisão de primeiro grau julgou **procedente em parte** o pedido, para o fim de (fls. 33/34): "**a)** determinar a atualização dos vinte e quatro primeiros dos trinta e seis salários-de-contribuição levados em conta no cálculo do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs ou BTNs; **b)** a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o benefício será revisado e pago inclusive com a correção, pelos índices do item 'a' supra, dos doze últimos salários-de-contribuição; **c)** determinar a aplicação do primeiro índice de reajuste integral e não proporcional ao tempo de vigência do benefício, assegurando-se nos reajustes subsequentes, e até a implantação do Plano de Custeios e Benefícios (regulamentação da Lei 8213/91), a variação do salário mínimo; **d)** a partir de 1988, o pagamento de décimo terceiro salário em valor equivalente ao do benefício no mês de dezembro; **e)** aplicados os critérios dos itens acima, será feito reenquadramento para os fins do artigo 58 do ADCT e serão incorporadas as diferenças nos benefícios dos índices de inflação expurgados de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), IPCs de março (84,32%) e abril de 1990 (44,80%) e IGP de fevereiro de 1991 (21,1%); **f)** determinar que o menor valor teto do benefício corresponda à metade do teto das contribuições; **g)** a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a segunda parcela do benefício que excede o menor valor teto será calculada da mesma forma que a primeira, sem a incidência dos índices previstos no artigo 23, inc. II, letra 'b', da CLPS de 1984". A r. sentença fixou, ainda, correção monetária desde o vencimento de cada prestação, juros de mora desde a citação, reembolso de custas e das despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre as diferenças atrasadas e um ano das parcelas vincendas.

Não houve interposição de recurso em face da r. sentença, tendo ocorrido o trânsito em julgado.

Apresentada memória de cálculo pela parte exequente, a autarquia embargou à execução, impugnando, inclusive, a incorporação dos expurgos nos proventos do benefício. O Juízo da execução determinou a elaboração de cálculo de conferência por um perito judicial, cujo laudo encontra-se juntado às folhas 37/42 deste agravo.

Os embargos à execução foram julgados procedentes, "para o fim de reconhecer o excesso de execução, reduzindo o valor da execução para aquele apurado pelo perito do juízo no laudo de fls.14/22", sob o fundamento que "o embargado não impugnou as conclusões do laudo" e que "não se encontram equívocos que possam justificar a desconsideração do que foi por ele apurado", devendo prevalecer as conclusões do perito judicial (fls. 44/46).

Por ocasião da expedição da requisição de pagamento, insurgiu-se o INSS, mais uma vez, contra a conta de liquidação, por meio de petição na qual pleiteava o reconhecimento de erro material no cálculo, em razão da incorporação indevida dos expurgos nos proventos do benefício.

Em face do não acolhimento de sua impugnação, interpôs o presente agravo.

Assim, confrontando o pedido e a sentença de mérito, vê-se que o título executivo judicial entendeu devida: a revisão da renda mensal inicial pela correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN, sendo que, a partir da Constituição Federal de 1988, a correção deveria abarcar os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição; a aplicação do primeiro reajuste do benefício pelo índice integral ao tempo de sua vigência, bem como a utilização do mesmo percentual do salário mínimo nos reajustes posteriores (Súmula 260/TFR); o pagamento de décimo terceiro salário de 1988 e de 1989 em valor equivalente ao do benefício no mês de dezembro; o reenquadramento do benefício para fins do artigo 58 do ADCT, com a incorporação das diferenças nos benefícios dos índices de inflação expurgados (junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91); e a aplicação do menor valor teto do benefício como sendo a metade do salário-de-contribuição, até a data da Constituição Federal, momento no qual restou afastada da parcela do benefício que excede o menor valor teto a incidência dos índices previstos no artigo 23, inciso II, letra "b", da CLPS de 1984.

Tem razão a parte agravante.

Em análise do cálculo de liquidação elaborado pelo perito judicial e acolhido pelo Juízo da execução, observa-se que foram incluídos apenas os expurgos dos meses de **janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91**, restando afastado o do mês de junho/87.

No caso, o título executivo judicial dispôs que, "*aplicados os critérios [de revisão] dos itens acima, será feito reenquadramento para os fins do artigo 58 do ADCT e serão incorporadas as diferenças nos benefícios dos índices de inflação expurgados de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), IPCs de março (84,32%) e abril de 1990 (44,80%) e IGP de fevereiro de 1991 (21,1%)*".

Em outras palavras, a r. sentença determinou que, por ocasião do reenquadramento do benefício previdenciário nos termos do artigo 58 do ADCT, isto é, através da equivalência de seus proventos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, fossem incorporadas também as diferenças dos índices de inflação expurgados dos cinco meses pleiteados pelo segurado (junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990, e fevereiro de 1991), entendendo, na sua fundamentação (fls. 30/31), que a exclusão de percentuais de inflação dos índices oficiais implicariam na violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade dos benefícios e da preservação do seu valor real em caráter permanente.

Contudo, essa parte do "*decisum*" do julgado é inexecutável, por vários motivos:

A UM, porque, tendo a sentença determinado a incidência dos expurgos no período do artigo 58 do ADCT, que abrange os meses de abril de 1989 a dezembro de 1991, é impossível a incidência dos expurgos de junho/87 e de janeiro/89 na conta, pois se referem a período anterior ao citado artigo 58. Acrescente-se, ainda, que o expurgo de junho/87 é anterior até mesmo à data de início do benefício previdenciário em questão, ocorrido em 16.03.1988;

A DOIS, porque, em relação aos expurgos de março/90, abril/90 e fevereiro/91, existentes no período em que vigorou o artigo 58 da ADCT, é juridicamente inexecutável o título judicial no que determinava, para um mesmo período, a acumulação de dois indexadores de correção monetária totalmente incompatíveis, quais sejam: o salário mínimo e os índices legais de inflação apurados com base na variação de preços do mercado (como, por exemplo, o IPC, IGP, etc). Nesse sentido, a jurisprudência é tranquila em relação à impossibilidade da aplicação da equivalência salarial para o reajuste dos benefícios previdenciários, prevista no citado artigo 58 da ADCT, juntamente com os expurgos inflacionários:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 962362, Processo: 200702233385, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, v.u., DJE 04.10.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 260/TFR. ART. 58 DO ADCT. DECRETO-LEI N.º 2.351/87, ART. 2º, PARÁGRAFO 1º. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- Durante a vigência do decreto-lei n.º 2.351, de 07.08.87, até março de 1989 (em face do previsto no art. 58 do ADCT), os benefícios previdenciários devem, necessariamente, ser revistos pelo salário mínimo de referência, pois a este estavam vinculados as pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, a teor do parágrafo 1º, do art. 2º, do citado Decreto-lei 2.351/87.

- A partir de abril/89, até a edição da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários são, então, reajustados com base no número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, a teor do art. 58 do ADCT.

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos 'expurgos inflacionários', conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.

- O índice IPC aplicável na correção monetária de janeiro de 1989 é de 42,72%. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 462630, Processo: 20020111106,. Relator: Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, v.u., DJ 31.03.2003, p. 256)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SÚMULA 260/TFR. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ADCT, ART. 58. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

2. A Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício em número de salários mínimos, o que somente foi instituído pelo ADCT, Art. 58, que determinou a revisão dos benefícios em manutenção em outubro de 1988, com aplicação da equivalência salarial no período compreendido entre abril de 1989 e a data da regulamentação da Lei n.º 8.213/91.

3. A partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, os benefícios devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC, adequado por se tratar de índice oficial que espelha a real variação do custo de vida dentro de um determinado período.

4. Não há que se falar em incorporação de expurgos inflacionários ao valor do benefício.

5. Os juros de mora são contados da citação no percentual de 1% ao mês. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 296499, Processo: 200001417665, Relator: Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 26.03.2001, p. 468)

Desta forma, constatada a inexequibilidade jurídica do título judicial na parte que determinou o reenquadramento do benefício previdenciário pela equivalência do salário mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT, com a incorporação cumulativa de expurgos inflacionários no mesmo período, deve ser reconhecida a existência de erro de cálculo na liquidação do julgado, em razão da inclusão de parcelas indevidas na conta, que dela devem ser subtraídas, de modo a adequar a liquidação do título judicial às balizas nele estabelecidas.

Por fim, embora não se tome como razão de decidir, é importante assinalar que, em relação aos dois cálculos de liquidação presentes neste instrumento, ou seja, tanto aquele acolhido pelo Juízo da execução (fls. 37/42), como o apresentado pela autarquia (fls. 75/86), nenhum deles promoveu a execução com observância efetiva do título executivo judicial.

Além do que já foi exposto nesta decisão, percebe-se, por exemplo, que o cálculo do perito judicial (fls. 37/42) não efetuou a revisão da RMI como determinou o julgado, através da correção dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN/BTN, seja dos 24 primeiros na data da DIB, seja de todos os 36 na data da Constituição, mas partiu indevidamente da RMI apurada administrativamente (\$19.870,00) para evolução de seus valores.

Também não está correto o cálculo do INSS (fls. 75/86), uma vez que fez a revisão da RMI, com base apenas na correção dos 24 primeiros dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN/BTN, para o mês de dezembro/87, quando o correto seria apurá-lo na data de início do benefício, ocorrida em 16.03.1988. Não supre essa imprecisão da conta a atualização do valor apurado de dezembro/87 até março/88, por meio de indexadores monetários, como fez o INSS. A apuração da nova RMI tem que ser feita pela correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição diretamente para o mês de março/88, mês do início do benefício do segurado.

Ademais, a autarquia não fez a segunda revisão do benefício determinada no título, ou seja, a correção dos 36 salários-de-contribuição na data da Constituição Federal, restando também incompleto nessa parte o seu demonstrativo de cálculo.

Conclui-se, assim, que a liquidação do julgado não observou os limites legais estabelecidos no título executivo em diversos aspectos. Importante salientar que, no caso dos autos, essas controvérsias surgiram em razão da própria complexidade dos cálculos a serem efetivados, em confronto com o "*decisum*" genérico da sentença exequenda. Em relação ao depósito realizado por força da expedição do precatório de nº 2002.03.00.020945-0, cujo valor foi transferido ao Juízo da execução, mas cuja liberação se encontra suspensa em razão de decisão proferida neste agravo, após a apuração do montante efetivamente devido pela autarquia, como determinado nesta decisão, deverá aquele magistrado promover o regular acerto em relação ao depósito, a fim de efetuar a liberação ao segurado da quantia que lhe for cabível e, se for o caso, estornar eventual excesso de execução em favor do Erário.

Pelo exposto, por reconhecer o erro material existente no cálculo de liquidação, dou provimento ao agravo, para excluir os expurgos inflacionários como critérios de reajustamento do benefício previdenciário, em razão da inexecutabilidade jurídica do título judicial nessa parte, e determinar a elaboração de nova conta, observando-se os limites expostos nesta decisão, a fim de adequar a liquidação do título judicial às balizas nele estabelecidas. Ao final, definida a quantia que o segurado tem direito, deverá o Juízo da execução promover a liberação do valor depositado para a satisfação do "*quantum*" devido, com os ajustes que se fizerem necessários, conforme exposto na fundamentação desta decisão. Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073597-75.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTAO ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 90.00.00034-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de revisão de benefício de aposentadoria especial em fase de execução, afastou a impugnação da autarquia e homologou os cálculos complementares da parte agravada, determinando a expedição de novo precatório complementar.

Sustenta a autarquia, em apertada síntese, que a pretensão de cobrança de juros referente ao precatório pago em 25 de novembro de 1997 está prescrita, pois ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos da nova cobrança, realizada apenas em 2003. Afirma, ainda, que não são devidos juros de mora em continuação, em relação a todos os precatórios expedidos nos autos, pois foi observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal. No que tange à correção monetária, aduz que não deveriam ter sido utilizados os índices da Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral

Às folhas 107/108, foi deferido efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a não expedição de nova requisição de pagamento e, consequentemente, o não pagamento de qualquer valor decorrente da conta ora impugnada, até o julgamento deste recurso.

O Juízo da execução prestou informações (fls. 113) e encaminhou cópia dos autos principais (fls. 121/552).

Não houve apresentação de contraminuta recursal pela parte agravada (fl. 560).

É o relatório.

Decido.

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que, durante a execução, foram realizados 3 (três) depósitos referentes a 3 (três) precatórios, sendo o primeiro depósito (R\$255.725,47, fls. 45/46) resultante execução das parcelas vencidas até maio de 1995 (fls. 30/37); o segundo (R\$101.326,04, fls. 55/56), decorrente das parcelas vencidas de junho de 1995 a dezembro de 1997 (fls. 49/52); e o terceiro (R\$128.139,24, fls. 64/65), resultante das parcelas vencidas de janeiro de 1998 a junho de 2000 (fls. 59/62), tudo isso por conta do atraso da autarquia em implantar a revisão do benefício previdenciário da parte agravada.

Não obstante os precatórios mencionados acima, a parte exequente apresentou nova conta relativa aos meses de julho de 2000 a setembro de 2002, no valor de R\$112.510,60, afirmando (fls. 399/405):

"Não obstante tenha efetuado o depósito judicial em pagamento ao precatório expedido, até a presente data o Instituto-Réu não se dignou a implementar a renda mensal devida, por força da R. Decisão Judicial em execução.

(...)

Conforme demonstrado na memória, o valor da condenação, relativo às parcelas vencidas entre 07/2000 e 09/2000, totaliza R\$ 112.510,60, bons para pagamento em 30.09.2002."

Contudo, conforme consulta ao sistema único de benefícios, o INSS informou que a revisão do benefício já fora efetivada em outubro de 2002, bem como o pagamento administrativo referente ao período de julho de 2000 a outubro de 2002, gerando crédito positivo no valor de R\$96.405,88 (fls. 409/412).

À folha 430, a parte exequente declarou-se satisfeita quanto à continuidade da execução das diferenças mensais, ressalvando apenas sua discordância no que diz respeito ao montante dos depósitos judiciais, pois entendia que os precatórios tinham sido pagos "sem a devida atualização". Assim, protocolou nova petição, em 30.01.2003, alegando que os pagamentos efetuados pelos citados precatórios não satisfaziam integralmente a obrigação, uma vez que não havia sido procedida a devida atualização dos valores requisitados e não haviam sido computados os juros em continuação (fls. 431/432). Apresentou conta no importe de R\$77.644,71, para 11/2002, pedindo a expedição de novo precatório complementar neste valor (fls. 433/438).

O INSS impugnou esta última conta (fls. 465/470), alegando a ocorrência de prescrição em relação ao primeiro período e, no mais, a necessidade da aplicação da UFIR/IPCA-E como critério de atualização das requisições de pagamento, com a exclusão dos juros em continuação no "iter" previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal. Apresentou conta de conferência, apontando como devido o valor de R\$18.492,25, para novembro de 2002.

Assim, em face da decisão que afastou a impugnação autárquica (fls. 471/vº) é que foi interposto o presente recurso. No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: ***"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.***

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observe que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, quanto aos juros de mora, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, §

1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

No que diz respeito aos critérios de correção monetária, essa questão foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pela UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, apenas os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", três requisições de pagamento foram expedidas nos autos principais.

Na primeira, foi requisitada a importância de R\$204.100,55 (fls. 271/285). Segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 0046716-08.1996.403.0000 (antigo nº 96.03.046716-2), foi apresentado nesta C. Corte em 24.06.1996 e teve a importância de R\$255.725,50 transferida à conta deste Tribunal em 25.11.1997, dentro do prazo constitucional.

Na segunda, foi requisitado o montante de R\$94.464,40. Segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 0027298-16.1998.403.0000 (antigo nº 98.03.027298-5), foi apresentado nesta C. Corte em 23.04.1998 e teve a importância de R\$101.326,04, transferida à conta deste Tribunal em 02.06.2000, fora do prazo constitucional.

Na terceira e última, foi requisitada a importância de R\$109.103,32 (fls. 542/546 e 551). Segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 0018361-12.2001.403.0000 (antigo nº 2001.03.00.018361-3), foi apresentado nesta C. Corte em

20.06.2001 e teve a importância de R\$128.139,24 transferida à conta deste Tribunal em 09.08.2002, dentro do prazo constitucional.

Dessa forma, apenas em relação ao segundo precatório, por ter ocorrido o depósito em 02.06.2000, o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal, não promovendo o depósito integral da obrigação no prazo estabelecido no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal, conforme demonstrou em sua própria petição recursal (fls. 07/08).

Assim, a execução deverá prosseguir, elaborando-se uma nova conta complementar, apenas em relação ao segundo precatório, pago fora do prazo constitucional, observando-se os fundamentos expressos nesta decisão.

Diante do exposto, com base na jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução com a elaboração de nova conta, levando-se em consideração apenas o atraso no pagamento do segundo precatório, com a inclusão dos juros de mora em continuação a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito, mantendo-se, também, a UFIR/IPCA-E como critério de correção monetária.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NELSON RIBEIRO GUEDES

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00050-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.05.00, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural prestado entre 26.07.66 a 1º.11.74, bem como o exercido sob condições especiais nos períodos de 03.03.76 a 1º.03.77, de 12.05.78 a 11.02.80, de 22.04.80 a 12.01.89 e de 23.05.89 a 05.05.97.

Houve desistência do pedido, com relação ao período exercido sob condições especiais entre 03.03.76 a 1º.03.77 (fs. 70).

A r. sentença apelada, de 31.10.01, reconhece o período de trabalho rural exercido entre 1º.01.72 a 1º.11.74 e condena a autarquia a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a aplicação de sucumbência recíproca quanto à verba honorária. Por sua vez, a parte autora pede a reforma da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Antônio da Platina - Pr, em nome da parte autora (fs. 13/14 e fs. 20);

Ficha de alistamento militar, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 22).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 80 e fs. 82).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 26.07.68 a 1º.11.72.

O art. 4º da EMC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, **Min. Marco Aurélio**).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

De outra sorte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art.

32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres e penosas na empresa Argos Industrial S/A, como operador de beneficiamento no setor de tinturaria, de 12.05.78 a 11.02.80; na empresa Ermeto S/A Equipamentos Industriais, de 22.04.80 a 12.01.89 e na empresa Duratex S/A, de 23.05.89 a 05.05.97, submetido ao agente especial ruído, em nível superior a 80db.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, em tinturaria, nos termos do item 2.5.1 do Decreto 53.831/64 (fs. 28).

Demais disso, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos de 22.04.80 a 12.01.89 e de 23.05.89 a 05.05.97 (fs. 33/38).

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).

Portanto, o tempo de trabalho especial ora reconhecido de 18 anos, 5 meses e 4 dias deve ser convertido em 25 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço comum.

Cumprido salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Assim, o período de 6 anos, 3 meses e 6 dias de trabalho rural ora reconhecido, somado ao tempo de trabalho especial reconhecido e convertido na presente demanda, bem como aos demais períodos existentes no CNIS, perfazem mais de 35 anos de serviço.

Desta forma, observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser fixado em 14.06.03, uma vez que antes dessa data o autor não preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não

incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento ao recurso da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON RIBEIRO GUEDES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB - 14/06/03 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012670-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE MANOEL DE JESUS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00067-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente demanda na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação, quando do primeiro reajuste, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Deixou o magistrado de condenar o segurado no ônus da sucumbência dado ser beneficiário da assistência judicial gratuita.

A parte autora, pugna pela reforma da decisão e inova ao pedir aplicação das ORTN/OTN na atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição e pagamento de gratificação natalina pelo vencimento de dezembro de cada ano.

Com contra-razões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Verifica-se nos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.08.93.

A parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, apesar da concessão de sua aposentadoria independentemente de ter ocorrida fora do prazo previsto no dispositivo legal, *in verbis*:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

No caso concreto, tendo o benefício do segurado sido concedido em 06.08.93 a renda, constante da Carta de Concessão de fs. 10, foi calculada segundo determinação do art. 29 da L. 8.213/91.

Cabe a aplicação do art. 26 da L. 8.870/94 somente quando ocorre da média dos salários-de-contribuição resultar em valor superior ao previsto pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91. No caso do benefício do segurado essa média somou CR\$ 16.613,08 enquanto que o limite era de CR\$ 50.613,12, ou seja, a média dos salários-de-contribuição não ultrapassou esse limite, logo não se configura a situação prevista no art. 26 da L. 8.870/94.

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Quanto o recálculo do benefício para aplicação das ORTN/OTN nos 24 primeiros salários-de-contribuição, totalmente infundada, não fez parte do pedido inicial, tampouco se aplica a este benefício no qual todos os 36 salários-de-contribuição foram monetariamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, manifestamente inadmissível.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012969-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TOFFANIN e outros
: DANTE VIVIANE FILHO
: GERALDO COLOTTI
: ODETE BOTTER COLOTTI
: ROBERTO MANTELLO
: VICTOR MOACIR TACON
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 02.00.00066-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DECISÃO
Exceção de COISA JULGADA.

A autarquia pugna pela extinção da execução de parte de co-autores à conta de que se encontra totalmente satisfeita a obrigação decorrente do título executivo judicial, pois o pagamento recebido atinente à demanda ajuizada perante a Primeira Vara Previdenciária de São Paulo e do acordo previsto no art. 7º, III, junto a CEF, que cobrem todas as diferenças pertinentes aos co-autores ANTONIO TOFFANIN e ROBERTO MANTELLO.

Subiram os autos sem contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

Segundo consta houve outra ação com o mesmo pedido, ajuizada no 1ª Vara Previdenciária Federal, sob números 2003.61.83.014730-7 do segurado ROBERTO MANTELLO com trânsito em julgado, já liquidada através de ofício requisitório, RPV.

Houve, ainda, acordo entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o segurado DANTE VIVIANE FILHO com base no art. 7º da L. 10.999 de 15.04.04, no qual recebeu o valor demandado através de parcelamento consoante a referida pactuação.

Ora, se a quitação foi firmada, sabendo-se de antemão que a mesma implicava a quitação total do débito, descabe o pagamento das diferenças apuradas nesta demanda por incidirem em *bis in idem* e na indisponibilidade do bem público.

Em se tratando de débito previdenciário de pequeno valor, nos termos do art. 128, § 6º, da L. 8.213/91, acrescentado pela L. 10.099/00, o pagamento sem precatório implica a quitação do débito previdenciário.

É pacífica a orientação nesse sentido do Superior Tribunal de Justiça: Resp 411.623 PR, Min. Jorge Scartezzini, EDREsp 441.670 CE, Min. Gilson Dipp; Resp 411.175 PR Min. Vicente Leal.

Quanto ao segurado ANTONIO TOFFANIN, inexistindo diferenças favoráveis é de ser mantido seu benefício no valor atual que, todavia, fica sujeita a futura verificação quando da liquidação dos consectários dos demais segurados.

Posto isto, dou provimento ao presente recurso para extinguir a execução atinentes aos segurados, ROBERTO MANTELLO e DANTE VIVIANE FILHO, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil e à mingua de título executivo judicial.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030303-46.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOVEGILDO ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00192-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/60).

A r. sentença, proferida em 13 de dezembro de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ingresso do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 101/106). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Pede o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

a) De 1º.01.1980 a 13.02.97 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 43/45) informam que o autor era operário especializado, exercia atividades na sala das máquinas viscosas e estava exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos médios superiores à 90 decibéis, acima do limite de tolerância fixado na NR 15 anexo 01.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, o lapso mencionado devem ser enquadrado como atividade especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, nos termos da presente decisão, para enquadrar como especial e converter para comum a atividade exercida no lapso de 1º.01.1980 a 13.02.97, bem como julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-35.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011072-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RAUL SILVA JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EUGENIO EGAS NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, com a aplicação da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-50.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO BAPTISTA VENTURINI

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real.

Pede-se, ainda, o reajuste do benefício, mediante a aplicação de índices que preservem a vitaliciedade do seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 15.09.04, julga improcedente o pedido e deixa de exigir o adimplemento dos ônus da sucumbência dado ser o segurado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado diverge dos índices de reajuste aplicado pela autarquia, pugna pela procedência do pedido e pela revisão do benefício para manter o seu valor real e a condenação da autarquia aos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resídulos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).*

De outra parte, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%) e junho de 2002 (9,20%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e nego provimento a apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012173-10.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUARACIABA ANNA MARINS GIAMMUSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.11.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a REVISAR a renda mensal inicial do benefício originário e aplicar seus reflexos na pensão por morte.

A r. sentença recorrida, de 12.08.04, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a rever o benefício da autora de modo a aplicar em abril/89 a equivalência salarial prescrita pelo art. 58 do ADCT até dezembro/91 e a pagar as diferenças monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e de honorária advocatícios, fixados em 10% sobre a condenação.

Em seu recurso a autarquia suscita decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença.

É o relatório, passo a decidir.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo

prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

O recurso autárquico é de ser provido.

No caso de pensão por morte, o cálculo do benefício segue o disposto no art. 75 da L. 8.213/91, ou seja, 100% do benefício que o segurado recebia na data do óbito quando aposentado.

Pela verificação, feita pelo Contador deste Gabinete, observa-se que entre abril/89 e dezembro/91 foram pagos ao *de cujus*, benefício equivalente aos exatos 8,98 salários mínimos pedidos na inicial, consoante cálculos que ora integram esta decisão.

Mais, que o benefício no valor de 8,98 salários mínimos obteve a partir de janeiro/1992, todos os reajustes legais, culminado no valor de R\$ 1.269,90 em abril/2003, ou seja os valores pagos pela autarquia, consoante comprovante juntado pela segurada de fs. 22.

Deixo de condenar a segurada nos ônus da sucumbência dado ser beneficiária a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da autarquia, para reformar a decisão recorrida, dado que a obrigação cometida já havia sido cumprida administrativamente e extingo o processo com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALDECI DOS SANTOS DONATO

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00102-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 16.04.2002 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria especial, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* apreciou pedido diverso do requerido na peça exordial, se pronunciando somente acerca dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Assim, não foi respeitado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil e, corolário lógico, é nula a r. sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, aprecia pedido diverso.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA . LEI 6423/77. REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8.213/91 E 8.542/92. IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença, que, não observando a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos. (...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC Nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Dessa forma, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade como o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo ou aquém do pedido, razão pela qual é possível entender a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra e citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalizar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA . APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFICIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita . Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que

distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA . JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Versa a causa questão exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, pelo que incide o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que a segurada efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, na empresa Indústrias Kappaz S/A, nas funções de serviços gerais, rebarbadeira e prensista, nos períodos compreendidos entre 06.03.1980 a 17.02.1986 e 17.03.1986 a 15.06.1998.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 18 anos, 2 meses e 11 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 21 anos, 10 meses e 1 dia de tempo de serviço comum.

Em decorrência, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, haja vista que, até a data da propositura da presente ação, não possuía o tempo de serviço necessário.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os períodos compreendidos entre 06.03.1980 a 17.02.1986 e 17.03.1986 a 15.06.1998 foram exercidos sob condições consideradas especiais, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise da apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012061-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELVECIO RUBENS TAVEIRA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00005-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria especial. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 08/91 e 122/192).

A r sentença, proferida em 01 de abril de 2002, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o seu requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, mais custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Decisão submetida à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela parte autora (fl. 218/219), restaram acolhidos (fls. 228/229).

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 220/225 e 232/237). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, ao pagamento de custas e despesas processuais, aos honorários advocatícios e à correção monetária. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação ao interregno requerido e enquadrado como insalubre:

a) De 14.06.1985 a 15.12.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 153/185) informam que o autor era mecânico de manutenção, realizando, de forma habitual e permanente, operações com lixadeira manual e solda oxi-acetilênica e oxi-corte (ruídos de 104 a 107 e 89 decibéis, respectivamente) e estava exposto a produtos químicos como graxa mineral, querosene e óleo mineral - códigos 1.1.6, 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5, 1.2.10 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, o lapso mencionado deve ser enquadrado como atividade especial e convertida para comum.

Por outro lado, não é possível enquadrar os períodos de 26.01.1977 a 05.01.1980 e de 04.02.1980 a 13.11.1984 como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não foram realizados laudos técnicos e a atividade de "mecânico", por si só, não é considerada especial diante dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, atente-se que apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, e na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que, nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que em 16 de dezembro de 1998, a autora possuía mais de 25 anos de tempo de serviço resultado da soma da atividade comum e especial (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Resta impossibilitado, todavia, o cômputo da atividade posterior à aludida Emenda Constitucional, eis que falta à autora o requisito etário necessário para fazer jus à aposentadoria na modalidade proporcional.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano em que preencheu os requisitos necessários para aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 02 meses e 06 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários

O termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. Note-se que somados os períodos incontroversos ao que ora se considera especial, convertido para comum, na data do seu pedido administrativo (25.08.1998), não possuía o autor tempo de trabalho suficiente para se aposentar (29 anos, 09 meses e 02 dias), conforme explanado na fundamentação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que mantenho em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia ré para enquadrar como especial e converter para comum apenas o interregno de 14.06.1985 a 15.12.1998, condená-la ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, nos exatos termos desta decisão, fixar o termo inicial na data da citação, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e isentar o instituto do pagamento de custas e despesas processuais. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024139-31.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DOMINGOS DE JESUS
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
No. ORIG. : 89.00.00079-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em embargos à execução, julgou parcialmente procedente a demanda para afastar a incidência dos juros moratórios a partir da apresentação do precatório para pagamento. Sustenta a parte apelante, em síntese, que a atualização do valor diferencial deve ser precedida nos moldes do artigo 18 da Lei nº 8870/94, utilizando-se a UFIR, uma vez que o principal já foi pago pelo INSS.

Com contrarrazões (fls. 56/58), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, da leitura dos autos da execução, verifica-se que houve o depósito, em 10.04.1992, no valor de Cr\$8.000.000,00 (fl. 248) e seu levantamento (fl.257). Ulteriormente, houve a penhora dos depósitos bancários (fl. 270) e a liquidação do depósito (fl. 327) para a satisfação da primeira etapa da execução.

Em momento posterior, foram apuradas diferenças em decorrência da correção monetária. Apresentou a parte exequente a importância de R\$33.202,91 (fl. 336), valor que foi ajustado para R\$24.240,60, na sentença de embargos a execução (fls. 378/379).

Foi requisitada a importância supra, sendo o ofício apresentado neste Tribunal em 13.12.1998, processo nº 98.03.104941-0, e pago o precatório em 02.10.2000, dentro do prazo constitucional.

Depois a parte exequente requereu a diferença de R\$10.960,22, importância esta embargada pelos presentes autos, apresentando a autarquia, juntamente com a inicial, uma conta diferencial de R\$1.918,74, defendendo a atualização do cálculo diferencial com aplicação dos fatores utilizados pelo DEPRE - Tribunal de Justiça e, após, a conversão em UFIR para a data do pagamento e exclusão dos juros a partir da inscrição do precatório.

Nos estritos termos deste recurso, observo que a questão gira em torno de eventuais remanescentes em decorrência do pagamento da importância requisitada por meio do precatório, ou seja, R\$24.240,60. Outras eventuais diferenças da execução não estão abarcadas nesta discussão, já que o valor retro, requisitado para pagamento por meio de precatório, foi amplamente discutido e apurado nos autos dos embargos à execução propostos para este fim.

Por outro lado, o objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, com a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado.

No âmbito da 7ª Turma desta E. Corte, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Entretanto, observo que a orientação jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

No caso, essa questão foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, ressaltando meu posicionamento pessoal, curvo-me ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para concluir que, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório (PRC) ou requisição de pequeno valor (RPV), deve ser utilizada a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso da autarquia está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autárquica, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela autarquia na petição inicial destes embargos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-13.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005597-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEMENTINA DA CUNHA SANTOS VALERIO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedente. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, do benefício que deu origem a sua pensão por morte, bem como a alteração do coeficiente de cálculo da respectiva pensão, para 100%, de acordo com a Lei nº 9.032/95.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Inicialmente, destaco que a parte autora não comprovou nos autos qual a espécie do benefício originário que seu falecido cônjuge percebia, o que apenas alteraria a fundamentação, em relação à improcedência do pedido, no tocante à correção dos salários-de-contribuição, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, senão vejamos:

No caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da parte autora (DIB: 01/08/1979), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: [www.Jfsc.gov.br/contadoria/Estudo ORTN_OTN.pdf](http://www.Jfsc.gov.br/contadoria/Estudo%20ORTN_OTN.pdf), sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício, caso o benefício originário não se enquadre nas hipóteses previstas no art. 26, § 1º, do Decreto n. 77.077/1976, onde o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal.

Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora também não faria jus à revisão pleiteada, consoante bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, sendo de rigor a improcedência da ação, quanto ao recálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora.

No tocante à alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001537-76.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.001537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO THOMSON DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU TORRES

ADVOGADO : LEILA APARECIDA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrada contra ato administrativo do chefe da agência da Previdência Social em Santa Barbara D'Oeste por ter indeferido o pedido de aposentadoria, não reconhecendo o labor no meio rural no período de 01.01.75 a 31.12.75, e não enquadrando os períodos de: a) de 01.06.76 a 24.01.77, b) de 01.07.77 a 18.11.77, c) de 01.12.77 a 02.05.80, d) de 18.06.80 a 11.03.83, e) de 02.04.83 a 29.08.83, f) de 01.10.83 a 16.08.84, g) de 27.08.84 a 28.02.85, h) de 01.03.85 a 02.03.90, i) de 12.03.90 a 02.08.90, j) de 13.08.90 a 02.01.91, k) de 02.09.91 a 24.11.00.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/102).

Informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 120/133).

A r sentença, proferida em 06 de dezembro de 2004 (fls. 172/191), ratificada pela sentença dos embargos (fls. 214/219), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada nos seguinte períodos a) Móveis Tubos Ltda., no período de 1º de junho de 1976 a 24 de janeiro de 1977; b) Têxtil Santo Antônio Ltda., no período de 1º de julho de 1977 a 18 de novembro de 1977; c) Bertoni Têxtil Ltda., no período de 1º de dezembro de 1977 a 02 de maio de 1980; d) Distral Ltda., no período de 18 de junho de 1980 a 11 de março de 1983; e) Têxtil Magali Ltda., no período de 02 de abril de 1983 a 29 de agosto de 1983; f) Bertoni Têxtil Ltda., no período de 1º de outubro de 1983 a 16 de agosto de 1984; g) Têxtil Machado Marques Ltda., no período de 27 de agosto de 1984 a 28 de fevereiro de 1985; h) Têxtil Machado Marques Ltda., no período de 1º de março de 1985 a 02 de março de 1990; i) TTC - Indústria Têxtil Ltda., no período de 12 de março de 1990 a 02 de agosto de 1990; j) Tecebem Indústria Têxtil Ltda., no período de 13 de agosto de 1990 a 02 de setembro de 1991; k) Irmãos Pitoli & Cia. Ltda., no período de 02 de setembro de 1991 a 28 de maio de 1998. Por conseguinte, determinou a imediata implantação do benefício, conforme tabela a ela anexa, desde 24.11.00, sob as penas da lei. Julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com arrimo no inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil, no que diz respeito aos pedidos de cômputo do tempo de serviço laborado em área rural, assim como do pagamento dos valores eventualmente em atraso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.ºs 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 112, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Sujeita a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 231/233). Impugna a contagem do período de 16.12.1998 a 24.11.00 e diz que mesmo com a inclusão de todo esse período, não se atinge o tempo de 35 anos de serviço o que daria ao impetrante o direito a aposentadoria integral independentemente da idade que estivesse na data do requerimento. Aduz que fato do impetrante ter nascido em 24.01.59 não teria cumprido a exigência da idade mínima de 53 anos para fins de aposentadoria proporcional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de*

decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos interregnos alegados com insalubres:

- a) de 01.06.76 a 24.01.77, laborado na empresa Móveis Tubos Ltda, no setor de montagem como ajudante de montador, o formulário (fls. 59) anota que o autor era responsável pelo corte da fórmica (aglomerado e Duratex) solda, serra e pintura dos móveis produzidos e estava exposto a seguintes agentes agressivos: ruído, poeira da madeira e aglomerado e produtos químicos: tinner, cola - 1.2.11. do Anexo do Decreto 83.080/79;
- b) de 01.07.77 a 18.11.77, laborado na empresa Têxtil Santo Antônio Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, o formulário de fls. 73, anota que o autor estava exposto a seguintes agentes agressivos: ruído, calor e poeira. Contudo não apresentou o respectivo laudo, razão pela qual este período não pode ser enquadrado.
- c) de 01.12.77 a 02.05.80, de 01.10.83 a 16.08.84, laborados na Bertoni Têxtil Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, os formulários de fl. 75 e 89 e laudo de fls. 77/80, anotam que o autor estava exposto a seguintes agentes agressivos: ruído de 97 dB - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64;
- d) de 18.06.80 a 11.03.83, laborado na Distral Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, o formulário de fl. 81 e laudo de fls. 82/83, anotam que o autor estava exposto a seguintes agentes agressivos: ruído de 94 dB - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64;
- e) de 02.04.83 a 29.08.83, laborado na empresa Têxtil Magali Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, o formulário de fl. 85 e laudo de fls. 87/88, anotam que o autor estava exposto a seguintes agentes agressivos: ruído de 97 dB - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64
- f) de 27.08.84 a 28.02.85, de 01.03.85 a 02.03.90, laborados na empresa Têxtil Machado Marques Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, os formulários de fl. 91/92 e laudo de fls. 93/94, anotam que o autor estava exposto ao nível de ruído superior a 89 dB - código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64;
- g) de 12.03.90 a 02.08.90, laborado na empresa TTC Indústria Têxtil Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, apresentou apenas formulário, não apontando sequer o nível de ruído (fl. 95). Vale observar a anotação constante no verso do formulário no sentido de que esta empresa foi sucessora da empresa M Mello. Não há como considerar o laudo de fls. 97/98 emitido em nome de sucedida posto ter a perícia se realizado em endereço diverso do apontado no formulário.
- h) de 02.09.1991 a 28.05.98 (data considerada pela sentença), laborado na empresa Irmãos Pitoli e Cia Ltda, no setor de tecelagem como tecelão, apresentou formulário e laudo apontado que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao ruído de 104 dB (fls. 99 e 101/102).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Quanto ao período de 13.08.90 a 02.09.91, não existem elementos comprobatórios da especialidade alegada (nem formulário e laudo), devendo ser afastada o enquadramento efetivado pela sentença.

Desse modo, os intervalos de 01.07.77 a 18.11.77, 12.03.90 a 02.08.90, de 13.08.90 a 02.09.91 em contenda não devem ser enquadrados como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para enquadrar somente os períodos de 01.06.76 a 24.01.77, de 01.12.77 a 02.05.80, de 01.10.83 a 16.08.84, de 18.06.80 a 11.03.83, de 02.04.83 a 29.08.83, de 27.08.84 a 28.02.85, de 01.03.85 a 02.03.90, de 02.09.1991 a 28.05.98 e por consequência julgar improcedente o pedido que versa sobre a concessão do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030268-18.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.030268-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA NUNES SOBRINHO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 03.35.01683-9 1 Vr COSTA RICA/MS
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da citação, juros moratórios de 1% ao mês e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil (fs. 68/75).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício (cfr. fs. 79/82).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da autora, f. 11, lavrada, em 14.06.1969, que menciona a profissão de lavrador do seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. fs. 63/64).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 61 anos de idade cfr. f. 10 e fs. 45/47), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 04.02.2004 (f. 44) atesta que a requerente é portadora "*Artrose na coluna, Arritmia e Artrite*, apresenta incapacidade total e permanente para a trabalho."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035753-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JULIO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA RODELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00006-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do período de 01.07.78 a 28.02.79 e o enquadramento e conversão da atividade especial no período compreendido entre 22.10.90 a 04.12.96. Aduz que somado com a atividade comum e o especial, faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/57).

A r sentença, proferida em 08.03.2005, reconheceu o labor durante o período de 01.07.78 a 28.02.79, mas julgou improcedente o pedido formulado quanto ao restabelecimento, pois não teria o autor direito ao benefício por não ter comprovado a insalubridade do lapso temporal de 22.10.90 a 04.12.96 por considerar insubsistente o laudo apresentado a fl. 23 por ser excessivamente simplista e divergente do formulário. Custas e despesas processuais pela parte autora e ainda honorários advocatícios arbitrado em R\$ 700,00.

Inconformado, apela o autor. Aduz, em síntese, a especialidade do interregno não computado, haja vista que o ruído acima de 80 dB, como o nível que o recorrente estava exposto (88 dB). Sustenta, ainda, que não há a divergência alegada na decisão recorrida e que os equipamentos de proteção não neutralizam os agentes agressivos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do benefício

Às fls. 194 encontra-se a informação expedida pelo INSS de seguinte teor: "1. Trata-se de benefício requerido em 24/02/1997, o qual foi indeferido em 07/04/1997 por "falta de tempo de serviço" (fls. 22/24). 2. Inconformado com essa decisão, o interessado impetrou recurso à Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS, em 25/07/1997, solicitando que 'seja reanalisado o SB-40 da empresa IFER Estamparia e Ferramentaria Ltda" (fl. 25). 3. Por conseguinte, o INSS efetuou exigência ao segurado, cujo cumprimento foi satisfatório (fls. 29/33). Na reanálise, concluiu-se pela reforma do ato denegatório em concessório, sendo a DIB/DIP do benefício fixada em 05/12/1996 - data do afastamento do trabalho (fls. 45/46). 4. Entretanto, na auditagem processada no referido processo, em 03/08/1998, foi apurado que: 'Não consta no CNISE o período de 01/07/78 a 28/02/79, Quanto ao cômputo da insalubridade, verificamos que o laudo técnico pericial da empresa IFER Estamparia e Ferramentaria foi solicitado pelo segurado e que o nível de ruído refere-se ao setor, não podendo ser considerado, uma vez que o segurado trabalhava no interior da fábrica e no pátio' (fl. 47)."

Nesse passo, analiso o presente quanto aos motivos ensejadores da suspensão do benefício do autor NB 42/105.441.922-9.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial.

Com efeito, não há alegada divergência de laudos. Efetivamente a r. sentença apontou como simplista laudo técnico pertinente a outro período. Por outro, a fim de comprovar a insalubridade o autor apresentou administrativamente laudo pertinente ao período, após ser intimada pela autarquia.

Neste aspecto o documento técnico é claro (fl. 147), ao afirmar que, no período de 22.10.90 a 04.12.96, o autor mantinha vínculo com a empresa Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda (metalúrgica) e trabalhava, de forma habitual e permanente, como operador de empilhadeira, no setor de expedição e transporte e que estava sujeito a pressão sonora de 88 dB. Deve-se acrescentar que atesta também a exposição a gases tóxicos como o monóxido de carbono - 1.2.11 do Anexo do Decreto 53.831/64, item 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, superado o óbice que deu ensejo à suspensão do benefício, vertente sobre o enquadramento da aludida atividade exercida pelo autor, urge que se restabeleça o benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Da conclusão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para reconhecer a atividade especial desenvolvida como pleiteado e, por via de conseqüência, determinar o restabelecimento do benefício. A correção monetária e juros moratórios conforme exposto. Inverto o ônus da sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036323-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00115-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos ao Juízo de Origem para a esclarecimento das conclusões do perito (fls. 196/197).

Cumpre decidir.

Ouso discordar da manifestação do Ministério Público Federal. Embora o perito tenha usado expressões excessivamente técnicas, é possível pelos fundamentos constatar as características da incapacidade apontada pelo perito. Assim, a perícia permite a formação de convencimento judiciário.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 127/131) atesta que a Autora é portadora de doença - seqüelas físicas decorrentes de pé torto congênito - que a impossibilita para o exercício de trabalho. Embora a incapacidade tenha sido considerada parcial, a baixa instrução e as limitações físicas dificultarão sobremaneira a inserção ou continuidade no mercado de trabalho, cada vez mais exigente e impiedoso. Pode-se concluir, assim, pela incapacidade total.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 163/164), verifica-se que a Autora vive sozinha, habita uma casa em condições precárias, não auferne nenhum rendimento e depende, para sobreviver, da caridade de terceiros.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/03/2004).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA APARECIDA ALVES RIBEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12/03/2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040113-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ANTONIO ROBERTO EVANGELISTA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 138/140

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00108-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 143/147:

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira somente entre 1/1/1975 a 31/12/1977, e julgar improcedente o pedido da parte autora que verte sobre a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

O autor aponta omissão e contradição, alegando não haver pronunciamento sobre a sustentação das testemunhas, com relação ao trabalho do autor como lavrador.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"...I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular...". (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Conforme já mencionado, o autor aponta omissão e contradição, alegando não haver pronunciamento sobre a sustentação das testemunhas, com relação ao trabalho do autor como lavrador.

Não é o caso destes autos. Ao apreciar o presente recurso, verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, I e II, do CPC, a ponto de merecer esclarecimento por esta Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de contradição e omissão do julgado com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Veja-se:

"a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl. no REsp 218.528-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, v.u., DJU 22.04.02, p. 210).

"não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado" (STJ, EDcl. AgRgAg 27417-7-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, 4ª Turma, v.u., DJU 21.02.94, p. 2.171).

Nestes embargos de declaração, em nenhum momento foi apontada contradição do julgado com ele mesmo.

Ademais, no art. 535, II, do CPC, está disposto que são cabíveis embargos de declaração quando "for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal". *In casu*, não vejo a situação enunciada, já que a decisão embargada não se omitiu em nenhum ponto sobre o qual devia se pronunciar, julgando a lide nos exatos limites em que foi posta (AgRg nos EDcl no REsp 908.419/PE). Transcrevo a parte que interessa:

"...No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso em tela, há início de prova material no atestado de trabalho datado de 1975 onde consta que o autor trabalhou no sítio Santa Cecília nesse período. Depreende-se tratar-se de documento emitido àquela época, pois consta no carimbo de reconhecimento de firma do empregador a data de 1975.

Frise-se, ainda, que a partir de 1978 ele passou a desenvolver atividade de auxiliar de granja, devidamente registrada em carteira de trabalho, o que configura indício de que até 1977 (termo final requerido na inicial) exerceu atividade rural.

Saliente-se que a documentação em nome do genitor do requerente não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente a 1975 e posteriormente ao ano de 1977...".

Em outras palavras, as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstanciam em início de prova material e, portanto, não são suficientes para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado.

Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Portanto, a alegação de existência de contradição e omissão na decisão ora embargada não autoriza a oposição de embargos de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048334-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048334-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL OGENIA DE MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00104-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (10.08.2005), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação (10.03.2005, cfr. f. 46), juros moratórios no percentual de 12% ao ano, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 720,00 (fs. 67/71).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial) e a redução dos honorários advocatícios vez que não foi atendido o disposto no art. 20, §4º, do CPC (cfr. fs. 75/80).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na

certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura de milho e na colheita de algodão, amendoim e arroz (cfr. fs. 64/66).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (Atualmente com 66 anos de idade, cfr. f. 10 e fs. 40/42), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 20.04.2005 atesta que a requerente é portadora de "*epilepsia de difícil controle e hipertensão arterial*", apresenta incapacidade laboral total e definitiva (cfr. f. 41)." E, ainda, o mencionado laudo, afirma em resposta ao quesito de n. 4 do requerido que a segurada não está apta para o exercício de atividade diversa da que habitualmente exercia.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária a R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051661-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051661-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CANDIDO MIRANDA
ADVOGADO : ADEMILSON GODOI SARTORETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00018-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.03.04, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer os períodos trabalho urbano prestados entre fevereiro de 1966 a 31.01.71, de 06.03.71 a 28.02.72 e de 02.04.72 a 31.08.72, bem como o período de trabalho rural exercido entre 06.11.80 a 1º.08.87 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 01.09.05, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho urbano prestados entre 15.02.66 a 31.01.71, de 06.03.71 a 28.02.72 e de 02.04.72 a 31.08.72 e o período de labor rural exercido entre 06.11.80 a 1º.08.87, e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a isenção das custas e despesas processuais e a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou no Escritório Carvalho e Nascimento S/C, que posteriormente teve o nome alterado para Delta - Assistência Contábil Ltda S/C, nos períodos de fevereiro de 1966 a 31.01.71, de 06.03.71 a 28.02.72 e de 02.04.72 a 31.08.72.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a juntada de cópias de atestados de trabalho contemporâneos à época e devidamente firmados pelo empregador (fs. 12/13).

A prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 81/83).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 1º.01.68 a 31.12.69.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Com relação ao tempo de serviço do segurado trabalhador rural, exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome da parte autora (fs. 23/26);

Declaração de produtor rural, em nome da parte autora (fs. 27/37);

Documentos referentes ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome da parte autora (fs. 38/39).

De igual modo, os depoimentos testemunhais corroboram a sobredita documentação e bastam à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 06.11.80 a 1º.08.87.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053389-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ SUHR
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00435-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempo especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 109.569.654-5, DIB em 16/3/1998) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Documentos.

A r sentença, proferida em 30/6/2005, julgou o pedido procedente, para reconhecer trabalhado pelo Autor o tempo de 33 anos completos, bem como condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a 88%, retroagindo as diferenças à data do início do benefício, respeitada a prescrição quinquenal. Decisão remetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a autarquia. Aduz que a insalubridade aventada não foi comprovada. Por fim, pede a minoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso, é possível verificar, conforme consta às fls. 144/146 dos presentes autos, que a atividade exercida pelo autor, nos períodos de 1/6/1977 a 10/5/1979, 1/9/1981 a 2/3/1982, 1/2/1983 a 11/10/1983, 7/12/1984 a 2/9/1986, 1/10/1986 a 15/5/1987, 1/10/1987 a 23/3/1988, 1/7/1988 a 6/6/1989, 13/6/1989 a 8/9/1989, era de tipógrafo, enquadrando-se, portanto, no código 2.5.8 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TIPÓGRAFO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO IMPROVIDO.

1. In casu, a atividade de tipógrafo era enquadrada no Código 2.5.8 do Quadro Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97.

3. Destarte, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior à Lei 9.032/95, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Acrescenta-se que a Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 512163/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 332)

Desse modo, os intervalos em contenda devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum, sendo devida a majoração para 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91, consoante tabela anexa.

O termo inicial da majoração recai sobre a data do requerimento administrativo, observando-se, se for o caso, a ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da presente decisão, para declarar que o trabalho do autor também deve ser enquadrado como especial e convertido para comum nos períodos de 1/6/1977 a 10/5/1979, 1/9/1981 a 2/3/1982, 1/2/1983 a 11/10/1983, 7/12/1984 a 2/9/1986, 1/10/1986 a 15/5/1987, 1/10/1987 a 23/3/1988, 1/7/1988 a 6/6/1989, 13/6/1989 a 8/9/1989 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, sendo devida a majoração para 88% do salário-de-benefício, fixar o termo inicial na data do requerimento, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-91.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AUSTILLIO ALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, inclusive com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 27.08.02, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no ônus de sucumbência, porém afasta a execução da verba honorária dado que o segurado é beneficiário da assistência judiciária gratuita.(fs. 146/150).

Em seu recurso, o segurado sustenta ser devida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,6.7%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94 e pugna pela procedência do pedido de recálculo da renda mensal do benefício nos termos do art. 50 da L. 8.213/91.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do

direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

No caso presente o segurado é de ter seu benefício calculado com renda inicial mensal apurada segundo os critérios do art. 50 da L. 8.213/91 eis que a autarquia tem obrigação legal de conceder o melhor benefício para o segurado, como estabelece o art. 122 da L. 8.213/91:

O direito à melhor proteção social o exprime o **Enunciado nº 5 da JR/CRPS**: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido", que remete ao **Prejulgado nº 1**, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido".

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da L. 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria calculada nos termos do art. 29 e 50, nos termos da L. 8.213/91.

No caso, ao requerer o benefício o segurado contava com 65 anos de idade, e comprovou, através de relação de salários-de-contribuição, ter vertido contribuição aos cofres previdenciário por muitos anos (fs. 68), logo não era o benefício de valor mínimo que cabia a ele, mas aquele calculado com base em suas contribuições.

Desta sorte, evidencia-se a necessidade de calcular de forma correta, a sua renda mensal inicial e pagar as diferenças pretéritas, observada a prescrição quinquenal.

No que tange ao cômputo do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) é também devida a sua incidência.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510, 00 (quinhentos reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários do segurado, inclusive com aquele de fs. 68, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício,(utilizando 36 salários-de-contribuição com incidência do IRSM de fev/94, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069972-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IDALINA ROSA BERIGO
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00059-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINA ROSA BERIGO contra decisão proferida em ação previdenciária visando "aposentadoria por idade rural" (cópia reprográfica às fls. 07), que cimentada no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela autora, ora agravante, sob fundamento de que a r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, sustenta a parte agravante que a r. sentença prolatada não encontra amparo na Súmula 149 do C. STJ, tendo em vista o indicativo, nos autos, de prova material a subsidiar a prova testemunhal.

Ao autor, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, consoante fls. 16 destes.

Às fls. 34/36, foram juntadas as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo*, as quais instruídas pelas cópias de fls. 37/88.

Regularmente processado o recurso, deixou o agravado de apresentar contraminuta.

Na sequência, vieram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, de início, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A decisão ora agravada não merece prevalecer, de modo que deve o agravo de instrumento ser provido.

Verifica-se que a parte autora apelou da r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Fernandópolis/SP, a qual julgou improcedente o pedido inicial, sendo que o referido apelo deixou de ser recebido, fundamentando-se a conformidade do julgado com os termos da Súmula 149 do STJ, ora transcrita, *in verbis*:
"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, em que pese a cuidadosa fundamentação trazida em sentença pelo magistrado singular, acerca da ausência de prova material a comprovar a atividade rural perseguida pela autora, observa-se que foram juntados, no feito originário, documentos com aptidão probante, sendo certo que a situação debatida neste caso não se subsume àquela mencionada no texto da Súmula retrotranscrita.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC. I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery). II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino. III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG nº 305978, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/03/2008, v.u., DJU 02/04/2008).

Neste diapasão, as provas coligidas no feito deverão ser examinadas por ocasião da remessa dos autos a esta Corte, respeitando-se, assim, as garantias fundamentais do devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o apelo interposto pela parte autora tenha regular prosseguimento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113296-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA EDITE CURITIBA DE QUEVEDO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 01.00.00127-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA EDITE CURITIBA DE QUEVEDO em relação à decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que afastou a alegação de erro material nos cálculos de liquidação, determinando a requisição do numerário.

Alega a agravante, em síntese, que a renda mensal inicial apurada nos cálculos está incorreta e que o total da conta perfaz o valor de R\$ 71.134,11 atualizado até fevereiro de 2006, devendo prosseguir a execução nesse montante.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É sabido que o erro material pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado

No caso em análise, verifica-se que houve equívoco no cálculo de liquidação de fls. 75/81 elaborado pela agravante, uma vez que a Renda Mensal Inicial foi apurada em valor inferior à efetivamente implantada pelo Instituto, conforme se verifica a fls. 93/94 dos presentes autos.

No entanto, o total da conta não perfaz o valor de R\$ 71.134,11 atualizado até fevereiro de 2006, como pretende a agravante.

De fato, a execução deve prosseguir no valor apurado pelo Instituto, no total de **R\$ 68.636,31** atualizado até fevereiro de 2006, uma vez que, consoante cópias de fls. 97/101, não são devidas diferenças após novembro de 2004, conforme histórico de créditos recebidos no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001210-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA GIGLIOTTI RISSI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI e outro
No. ORIG. : 03.00.00080-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a contar do requerimento administrativo (30.01.2003, cfr. f. 58), juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês até janeiro de 2003, inclusive, e de 1% ao mês, a partir da vigência do artigo 406 do Código Civil e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 131/135).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício (cfr. fs. 137/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material,

devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento, na qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador cfr. f. 22, foi devidamente corroborado pela prova oral). Também, há prova de propriedade de gleba rural em nome do seu marido cfr. fs. 24/27 e, guias da previdência social (recolhimentos, cfr. fs. 94/106). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura com o seu marido, plantavam laranja e que parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. fs. 121/129). Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 70 anos de idade f. 21), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 11.11.2003 atesta que a requerente "*em razão de seqüelas de tratamento cirúrgico realizado no colo do fêmur direito*, apresenta incapacidade total e permanente para desempenhar o trabalho braçal, atividade na lavoura."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, ante a ausência de impugnação do requerido.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010497-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO GALEGO FELCAR
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00094-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.06.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 19.05.66 a 03.08.98, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.10.04, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a aparte autora pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta registro de trabalho rural exercido pela parte autora (fs. 07/08);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 09);

Certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 10);

Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 11);

Escritura de divisão amigável de propriedade rural, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 12/14);

Pedido de talonário de produtor, em nome da parte autora (fs. 18);

Notas fiscais de produtor e de entrada, em nome da parte autora (fs. 19/44).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 61/63).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 19.05.66, quando completou 12 anos de idade, a 03.08.98.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar de contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumpra, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de ruralidade.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE

DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliada do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural, no período de 19.05.66 a 03.08.98, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025180-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025180-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE DE FREITAS HIEIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 04.00.00106-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, sobre o valor da condenação até aquele ato judicial, incluindo-se o pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu que o termo inicial do benefício incidisse a partir da data da sentença, quando tornou-se definitiva a pretensão da apelada.

Insurgiu-se, contra a correção monetária, requerendo fosse atendidos os critérios utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/INPC/IGPDI.

Pugnou, outrossim, para que o termo inicial dos juros de mora, fosse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse ao percentual de 10% sobre o valor da causa ou incidisse sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Alvitrou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, no tocante às despesas processuais, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois o recorrido é beneficiário da justiça gratuita.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 16/5/1970, e da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP de seu marido, com data de admissão em 26/8/1971, na qual seu esposo foi qualificado como lavrador (fs. 08 e 11).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que o seu marido trabalhou em atividade urbana na Rede Empresas de Energia Elétrica S.A., no período de 16/6/1978 a 02/6/1986, e a partir de 01/9/1986 a 01/1987; 03/1987 a 04/1988; e 08/2006 a 12/2006, efetuou recolhimentos à Previdência Social, com inscrição de autônomo (Vendedor ambulante), segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 117/119).

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 54/56), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026615-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026615-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00152-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da juntada do laudo médico aos autos (cfr. f. 48), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 69/71).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), correção monetária (aplicação dos índices previstos na legislação previdenciária), juros de mora e redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas processuais (cfr. fs. 79/96).

Em seu apelo, a parte autora ofertou recurso, com o escopo de majorar a verba honorária de sucumbência para 15% do valor total da condenação, incluindo as parcelas até implantação do benefício (cfr. f. 78)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado no documento da Justiça Eleitoral que menciona sua profissão de lavrador, atualmente com 59 anos de idade cfr. f. 10 e f. 08, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura, para vários proprietários rurais, que recentemente parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. 74/76).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 60/63), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 10.08.2005 atesta que o requerente é portador de "*osteoartrrose da coluna e nódulo no pulmão direito* (cfr. f. 62), apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho que realizava habitualmente."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da juntada do laudo pericial, no caso dos autos, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da juntada do laudo pericial, no caso dos autos, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.

26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária de sucumbência a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da juntada do laudo pericial, no caso dos autos, até a data de elaboração da conta de liquidação. 3º) O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031461-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031461-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00148-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conheço da remessa oficial. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo não provido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **parcial procedência** (06.05.2005 cfr. f. 95), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data do laudo pericial (24.03.2004, f. 76), juros de mora legal, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 92/95).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 97/102). Recorreu adesivamente a parte autora, com o escopo de alterar a data da fixação do termo inicial do benefício (fs. 107/110).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (CTPS último vínculo empregatício datado de 15/01/2001, cfr. f. 28, conforme o laudo médico pericial, as doenças começaram a se manifestar há cerca de oito anos). Atualmente com 69 anos de idade cfr. f. 09.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 69/76), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 24.03.2004 atesta que a requerente padece de *"cervicobraquialgia, hipertensão arterial grave e insuficiência cardíaca descompensada, doenças degenerativas da coluna vertebral e do sistema cardiovascular, apresenta incapacidade total e permanente para exercer qualquer atividade laboral, sem possibilidade de recuperação ou readaptação (cfr. f. 75)."*

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada, no caso dos autos, a partir da data da perícia médica (24.03.2004, f. 76), à falta de requerimento administrativo, registre-se que não consta dos autos qualquer documento que comprove que o pedido de aposentadoria por invalidez foi feito na esfera administrativa (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, no caso dos autos a partir do laudo pericial, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região

- Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1%, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, no caso dos autos a partir do laudo pericial, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045221-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00051-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.05.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 10.01.73 a 04.01.81, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 11.09.06, reconhece o período de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Título de eleitor, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 22);

Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 23);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 24).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 55/56).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 10.01.73, quando completou 12 anos de idade, a 31.12.80.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045322-87.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANIR BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS
No. ORIG. : 02.00.00141-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de agosto de 1969 a setembro de 1983, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 25.02.05, submetida ao reexame necessário, reconhece o período de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a redução da verba honorária para R\$ 300,00 (trezentos reais).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de dispensa de incorporação, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 09);
Título de eleitor, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 10);
Documento escolar, no qual consta que a parte autora estudava no período noturno e trabalhava durante o dia (fs. 11).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 52/53).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 01.08.69, quando completou 12 anos de idade, a 31.12.80.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.08.69 a 31.12.80, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-25.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINEZ ROSA SIMIONI

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARINEZ ROSA SIMIONI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 15/10/1984), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Às fls. 24/26, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício de pensão por morte da parte autora.

A r. sentença, às fls. 63/66, proferida em 30 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida e condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a Lei nº 9.032/95, devendo ser pagas as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme a Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (11/04/2006). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente liquidado, até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/78), suscitando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões (fls. 80/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 15/10/1984, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de

fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE n°s 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo n° 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE n° 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;
b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n° 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 23).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016281-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHONATAN MAGELA GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA MAGELA MACIEL
No. ORIG. : 05.00.00134-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (31.08.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) da soma das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/66), atesta que o Autor é portador de doenças, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus dois irmãos menores, sua mãe e seu padrasto. Residem em casa extremamente simples, localizada nos fundos de outra residência. A renda familiar é formada somente pelo valor R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), ou seja, menor que um salário mínimo que de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) à época da realização do referido estudo, advinda do trabalho exercido pelo padrasto do Autor no corte de cana, sendo certo que tal renda é variável, incerta e insuficiente para a manutenção do lar.

Ademais, o dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas" deve ser aplicado ao caso ora sob análise, tendo em vista que o irmão deficiente do Autor recebe benefício assistencial.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (31.08.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação (19.01.2006), e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JHONATAN MAGELA GUIMARÃES, representada pela Sra. Márcia Regina Magela Maciel, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 31.08.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZORAIDE DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
CODINOME : ZORAIDE DE SOUZA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00123-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 23.07.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cuja exigibilidade resta suspensa em face da Autora ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, apesar do laudo pericial atestar que a Autora não se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho, verifica-se que o requisito etário foi preenchido no curso da presente ação, porquanto a parte Autora nascida em 16.07.1943, conta atualmente com 67 (sessenta e sete) anos.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside sozinha em casa extremamente simples, em péssimo estado de conservação e manutenção, dependendo da ajuda financeira dos filhos para sobreviver, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, haja vista que a parte Autora encontra-se desamparada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data em que a parte Autora completou o requisito etário (16.07.2008).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.**

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ZORAIDE DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 16.07.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024688-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO MACIEL
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00015-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.09.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (20.05.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo desprovimento do agravo retido interposto pelo INSS, pelo parcial provimento da apelação do INSS, na parte conhecida, e pelo provimento do recurso adesivo interposto pelo Autor.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despendida a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."
(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

Quanto à alegação de nulidade em razão da necessidade de carrear, à contra fé, cópias dos documentos apresentados com a inicial, também ela não merece acolhida, à vista da ausência de expressa cominação legal neste sentido. Ademais, verifica-se a ausência de prejuízo à defesa, devidamente apresentada no prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido interposto pelo Réu.

Cumprido passar à análise do mérito recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de deficiência que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autor, seus pais e um irmão menor. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), advinda do trabalho de empregada doméstica exercido pela mãe do Autor, sendo insuficiente para a manutenção do lar, haja vista que a renda familiar *per capita* é inferior a 1/4 do salário mínimo, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2002).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação interpostos pelo Réu e dou provimento ao recurso adesivo interposto pelo Autor, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora RENATO MACIEL, representado pela Sra Osana Laurinda Maciel, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 08.10.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-52.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA NAZARETE MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCIA DO CARMO GERALDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063415220074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, restabelecendo o benefício de auxílio-doença nº 560.475.729-9 desde sua cessação em 10.10.07, até a efetiva recuperação sem prejuízo de realização de perícias periódicas. Valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, e a adequação do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.10.2007, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da postulação administrativa preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela, nascida em 01.12.56, se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 (para os casos de invalidez e artigo 59 para os casos de auxílio-doença), ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA NAZARETE MENDES DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente (artigos 42 (invalidez) e 59 (auxílio-doença), da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.10.07 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010890-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENIZIA MECONI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.010183-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, nos autos de ação mandamental, em que concedeu em parte a segurança pretendida, para reconhecer a ilegalidade da suspensão do benefício somente no período que declina na sentença, tendo também decidido no sentido de que se reveste de total legalidade o ato praticado pela autoridade coatora posteriormente a setembro/2006. Ao depois, o juízo *a quo* deixou de receber o recurso de apelação interposto pela ora agravada, em razão do não recolhimento do preparo, mas sobreveio reconsideração dessa decisão e recebimento do referido recurso, nos seguintes termos:

"(...)

Reconsidero o item 2 da decisão de fl. 157 e recebo a apelação de fls. 138/147, tendo em vista que estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade (preparo e tempestividade).

(...)" (fl. 47)

Aduz, em síntese, que o preparo consiste no adiantamento das despesas relativas ao processamento do recurso e que não possui correlação com as custas pagas pelo autor por ocasião do ajuizamento do feito.

Alega que a agravada não comprovou o recolhimento do porte de remessa e retorno no momento da interposição da apelação e que a consequência é a deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil.

Sustenta que o posterior recolhimento de nada adiantou porquanto sua comprovação nos autos deveria se dar no momento da interposição do recurso, pugnando pela anulação da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O mandado de segurança que ensejou o presente agravo de instrumento foi remetido a esta Corte (AMS nº 2006.61.07.010183-0) e encontra-se neste Gabinete, pendente de julgamento.

Consta desses autos o pedido de reconsideração do decreto de deserção formulado pela impetrante, uma vez que não foi intimada a recolher o porte de remessa e retorno, conforme dispõe o art. 511, § 2º, da lei processual (fl. 165 daqueles autos), bem como informou que já havia efetuado tal recolhimento (comprovado na fl. 163 dos mesmos autos).

A reconsideração da deserção se verificou através da decisão agravada, que deve ser mantida.

Isso porque, ao contrário do que sustenta o agravante, o preparo envolve as custas processuais e o porte de remessa e retorno dos autos. É o que se deflui da dicção do art. 511 do Código de Processo Civil. Tendo a ora agravada recolhido as custas, conforme certificado nos autos de origem (cópia na fl. 11 destes autos), não se pode dizer que tenha ocorrido deserção no feito.

A situação enquadra-se no que dispõe o § 2º do mesmo art. 511, que estabelece:

"§ 2º - A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias."

Na hipótese dos autos a agravada não foi intimada para tanto, daí porque o juízo *a quo*, após comprovação nos autos do recolhimento do preparo, reconsiderou a decisão que decretou a deserção, uma vez que o Cartório não havia intimado para pagamento do restante do preparo, no caso, o referido porte de remessa e retorno.

A corroborar com esse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS - RECOLHIMENTO APÓS INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO - INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - REJEIÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DCTF NÃO ANEXADA NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

I - As despesas referentes ao porte de remessa e retorno dos autos incluem-se no conceito amplo de preparo, desta forma, o não recolhimento da parcela referida há de ser considerado não como inexistência, mas sim como insuficiência de preparo. Precedentes.

II - Hipótese em que foi aberta oportunidade para que a recorrente suprisse a insuficiência do preparo efetuado, ocasião em que foi o recolhimento totalmente regularizado. Inteligência do art. 511, § 2º do CPC.

(...)

VIII - Agravo regimental e agravo de instrumento improvidos."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.026555-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/05/2007, DJU 27/06/2007, p. 766)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ADESIVO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. O preparo dos recursos, nos feitos processados perante a Justiça Federal, rege-se pelo disposto na Lei nº 9.289/96. Se a parte autora recolheu metade das custas no ajuizamento da ação, e o réu recolheu a outra metade ao interpor a apelação, o recurso adesivo da autora não se submete a novo pagamento de custas, pois implicaria recolhimento indevido, em montante superior ao total das custas devidas no processo. A ausência de intimação da parte autora para pagamento do porte de remessa e retorno configura justa causa apta a afastar a pena de deserção do recurso adesivo, pois a dúvida acerca do preparo do recurso deve ser resolvida em favor do recorrente. Precedente do STJ."

(TRF 4ª Região, EDAC nº 2002.72.00.006342-6, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Antonio Rocha, j. 09/04/2008, D.E. 28/04/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO DE RECURSO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO.

I - O preparo da apelação consiste no pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.

II - Não recolhido o porte de retorno não há de se falar em ausência, mas sim em insuficiência de preparo, fato que poderia ter sido sanado com a devida intimação do recorrente para que, no prazo de cinco dias, complementasse o preparo, sob pena de deserção, conforme § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.

III - No presente caso, tendo a redação da intimação induzido o ora agravante em equívoco, é de ser reaberto o prazo para a complementação das custas."

(TRF 4ª Região, Ag nº 2004.04.01.025698-7, Terceira Turma, Rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 31/05/2005, DJ 27/07/2005, p. 603)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 2006.61.07.010183-0.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020486-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000284-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"Em que pese a renda mensal per capita da unidade familiar da autora, composta por ela e marido, seja superior ao critério máximo legal, provém esta de benefício previdenciário recebido por seu esposo (fl. 23) de valor mensal correspondente a R\$ 400,00. Nos termos do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03: "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"* (fls. 31/32).

Nas fls. 76/77 consta a decisão que negou seguimento ao recurso. O INSS interpôs Embargos de Declaração (fls. 82/83), que foram acolhidos, para apreciação do mérito das razões recursais, ocasião em que foi indeferido efeito suspensivo ao recurso (fls. 85/86).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 90/98).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017946-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CESTONARO BARRETO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00031-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 07.11.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, dispensado em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 04.01.1941, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 1º.03.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (15.03.2007).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA CESTONARO BARRETO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 15.03.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022589-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022589-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSWALDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00123-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.07.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação interposta pelo Autor, devendo ser reformada integralmente a r. sentença.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doença pulmonar severa que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o Autor reside juntamente com sua mãe e irmão, o qual deve ser excluído do conceito de núcleo familiar, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Sendo assim, a renda familiar é formada tão somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da pensão por morte recebida pela sua mãe, sendo insuficiente para a manutenção do lar, encontrando-se a família numa situação de vulnerabilidade social.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (29.05.2006).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora OSVALDO GOMES DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 29.05.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto do Autor OSVALDO GOMES DE OLIVEIRA.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037668-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 05.00.00101-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (25.11.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 11.02.1938, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.06.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e um filho inválido. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo a família da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOANA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 25.11.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040250-51.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040250-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUIOMAR LUIZA DOS SANTOS MAIDANA e outro
: TATIENE DOS SANTOS MAIDANA incapaz
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01613-5 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 04.04.08, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência de requisitos legais. Isenção de custas processuais e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, alega, em síntese que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a **morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91)

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.
- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.
- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos
- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurador do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurador tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurador facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurador, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurador recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurador não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 21 de janeiro de 1998, está provado pela certidão de óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de seguradora e relação de parentesco (esposa e filha), restaram demonstrados pelos documentos juntados, onde demonstram que efetivamente o falecido trabalhava como "lavrador" e "campeiro", todos corroborados pela prova testemunhal (fls. 78/80).

Em relação à dependência econômica da esposa e filha temos que o documento (fl. 06), qual seja, a Certidão de Nascimento demonstra que Tatiene dos Santos Maidana era filha do "de cujus". A Lei nº 8.213/91 em seu artigo 16, §4º, estabelece que, diferentemente do cônjuge, companheiro e filhos, cuja dependência é presumida, os pais devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurador.

Assim, presentes os pressupostos legais, ou seja, a dependência econômica da Autora em relação à filha a procedência do pedido é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito para a menor Tatiene dos Santos (21.01.1998), uma vez que não corre prescrição contra menores e incapazes. Para a mãe Guiomar Luiza dos Santos o termo inicial deve ser fixado a partir da citação em 07.08.2006, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.

(...)

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício.

(...)

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora GUIOMAR LUIZA DOS SANTOS E SUA FILHA TATIENE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.01.1998 para a filha e a partir de 07.08.2006 para a mãe Sra. Guiomar Luiza dos Santos, com o valor da mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-74.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089117420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de realização de nova perícia pelo juízo *a quo*. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não realização de nova prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante, prestando, inclusive, novos esclarecimentos quando requerido.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao princípio da economia processual, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de oitiva de testemunhas. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b- jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 65/70, 89/90) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009919-86.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVANILTO CORREIA DE ARAUJO
ADVOGADO : LILIAN SOARES DE S DOS SANTOS MONTEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho urbano exercido entre 29.10.73 a 1º.11.73, bem como de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 24.04.09, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço especial prestado nos períodos de 04.08.75 a 23.02.76, de 05.03.76 a 10.07.86 e de 1º.06.89 a 05.03.97 e condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (24.02.03), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, reconhecida a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, determina a imediata implantação do benefício, diante da concessão da tutela antecipada.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do trânsito em julgado ou da citação, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação e dos honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Por sua vez, a parte autora pede a modificação do termo inicial do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença fixa a verba honorária sobre as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, tal qual se pede no recurso.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa Editora Abril S/A, de 04.08.75 a 23.07.76 e na empresa Perticamps S. A. Embalagens, de 05.03.76 a 10.07.86, submetido ao agente especial ruído, em nível superior a 80db, e na empresa Novelprint Sistemas de Etiquetagem Ltda, de 1º.06.89 a 17.09.97, exposto aos agentes insalubres hidrocarbonetos e outros compostos de carbono.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos de 04.08.75 a 23.07.76 e de 05.03.76 a 10.07.86 (fs. 19/22 e fs. 24/26).

Ademais, no período de 1º.06.90 a 17.09.97, verifica-se que a parte autora laborou em atividades especiais, submetido a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como previsto no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 (fs. 29/30).

Todavia, fica reconhecido somente o período entre 1º.06.90 a 05.03.97, haja vista a ausência de recurso da parte autora.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 18 anos, 8 meses e 1 dia de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 26 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço comum.

Cumprido salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Desta forma, comprovados os 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 08.04.06, uma vez que antes dessa data o autor não preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Se o termo inicial do benefício é o da data em que a parte autora completou 35 anos de tempo de serviço (08.04.06), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 25.11.08.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento

do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço, em parte, a apelação da autarquia, e na parte conhecida, bem como à remessa oficial, dou-lhes parcial provimento, e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IVANILTO CORREIA DE ARAUJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB - 08/04/06 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WEBER MOLINA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vt TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com o cômputo do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 27.08.02, julga procedente o pedido e condena a autarquia a recalcular o benefício com o IRSM de fevereiro/94, pagar as parcelas atrasadas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e da verba honorária de 10% sobre o valor devido até a data da sentença (fs. 112/122).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da sentença se não ao menos reduzir a verba honorária para 5% da condenação.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício, e a Lei 10.999/04 reconhece ser devido o IRSM pleiteado.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado no percentual de 5% (cinco por cento) de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários de todos os segurados, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-76.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ELENIRA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061157620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 21.10.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cuja cobrança e execução estão condicionadas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de setembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo a *quo* de fruição

do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.09.2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ELENIRA PEREIRA DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.09.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020965-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALZEMIRO ANDRIATTO
ADVOGADO : HELIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 96.00.05975-0 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, deixou de receber seu recurso de apelação, ao fundamento de que a sentença que julgou extinta a execução transitou em julgado (fl.08).

Aduz, em síntese, que somente foi intimado da sentença, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004, em 31/03/2010, e que não ocorreu a preclusão que autorizaria a prolação da noticiada sentença, pugnando pela reforma da decisão agravada para que o recurso de apelação seja recebido e encaminhado a esta Corte.

Na fl. 262 consta Ofício do juízo *a quo*, em que noticia que reformou a decisão agravada através da que foi proferida em 13/09/2010, conforme cópia que o acompanha (fl. 263), e determinou a remessa dos autos de origem a este Regional, como pretendido pelo ora agravante.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023640-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : IZAIAS ALVINO CAMPANHA

ADVOGADO : VICTOR LUCHIARI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 93), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 19.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 55/72).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 71, expedido em 09/04/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor informa que o demandante é portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 F31.5), encontrando-se "*impossibilitado para a volta ao trabalho*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034675-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034675-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO VELOSO MARQUES

ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de aposentadoria. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação revisional de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor efetuassem o requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito (fs. 35/36).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 39.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034756-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034756-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MAURICIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00053-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 68), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 69.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 38/48).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 38, expedido em 29/04/2010, no qual o subscritor informa que o demandante é portador de "*transtorno mental e comorbidade (...) em tratamento psiquiátrico desde 09.05.2005, evoluindo com curso crônico sem remissão consistente dos sintomas (...). Sugiro aposentadoria*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035444-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035444-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA LUZINETE CRUZ LIPA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00301-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 78), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 82.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fs. 40/76).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 43, expedido em 27/07/2010, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de "*paraparesia espástica consequente à mielopatia inflamatória. Em consequência, está com incapacidade laborativa, sendo tal déficit definitivo*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035546-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035546-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA LUCIA CARLOMAGNO MARIOTINI

ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES TOLLER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.01979-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Multa diária. Prazo para cumprimento da decisão. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Ana Lúcia Carlomagno Mariotini aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 95), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) o prazo de 20 (vinte) dias para restabelecimento do benefício é exíguo, devendo ser modificado; c) a multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) deve ser reduzida, para se evitar o enriquecimento ilícito da parte contrária; d) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde da pleiteante, bem como do tratamento que ela vem realizando (fs. 42/45, 79/84 e 92/94).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 92, expedido em 07/10/2010, no qual o subscritor informa que a postulante *"encontra-se em tratamento clínico de doença degenerativa da coluna lombar. Ainda está muito sintomática, com lombalgia intensa e dores nos membros inferiores, e refere incapacitação para o trabalho"*.

Ademais, o relatório médico de f. 81, expedido em 12/08/2010, afirma que, além de apresentar *"quadro de lombalgia secundário a múltiplas discopatias degenerativas da coluna lombar"*, a demandante também está em tratamento de um *"cisto intrarraquídeo"*.

Ressalte-se que a autora trabalha na colheita de frutas cítricas, atividade braçal que pressupõe a realização de esforços físicos e sobrecarrega a coluna vertebral.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, estão reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Contudo, merece reparos a decisão guerreada, no que tange ao valor da multa diária, bem como ao prazo concedido para o restabelecimento do benefício. A multa deve ser fixada dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Considero excessivo o valor de R\$ 300,00 (trezentos) reais por dia de atraso fixado pelo juízo *a quo*. Assim, determino a redução da multa diária para o valor de R\$ 100,00 (cem reais), conforme já decidiu esta Turma (AC nº 1434534, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 680).

No que diz respeito ao prazo, esta Turma vem se posicionando no sentido de que é razoável a fixação de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal, para o cumprimento da obrigação, pela autarquia.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir o valor da multa diária para R\$ 100,00 (cem reais) e fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal, para o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035559-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035559-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 10.00.00039-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Embargos de declaração. Prazo. Necessidade de intimação pessoal do INSS. Tempestividade. Agravo de instrumento provido.

Luiz Gonzaga da Silva aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte. Após regular instrução, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (fs. 09/11).

Na sequência, a autarquia ré opôs embargos de declaração, tendo o juízo singular deixado de conhecer do recurso, em razão de intempestividade, por considerar que o prazo recursal começou a fluir da data de publicação da sentença no Diário da Justiça Eletrônico (fs. 15/15v).

Irresignado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma da decisão de primeiro grau, aos seguintes argumentos: a) o prazo recursal só começa a ser contado a partir da intimação pessoal do procurador federal; b) o instituto tomou ciência da sentença no momento em que seu procurador fez carga dos autos, em 14/09/2010, o que torna os embargos tempestivos.

Decido.

Pois bem. A decisão hostilizada considerou que o termo inicial para contagem do prazo recursal seria a data da publicação da sentença no diário oficial, concluindo pela intempestividade do recurso apresentado pelo INSS.

Contudo, há expressa disposição legal no sentido de que "*nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.*" (art. 17 da Lei nº 10.910/04). Ressalte-se que tal norma, por se tratar de regra especial, prevalece sobre o preceito do art. 242, §1º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte e do Egrégio STF:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.

1. Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoalmente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004. (...)"

(TRF-3ª Região, AC nº 1200285, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.10.2007, v.u., DJU 30.01.2008, p. 469).

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004."

(STF, AI nº 623735 ED, rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.09.2007, DJ 11.10.2007, p. 55).

Verifico dos autos que o instituto tomou ciência da sentença em 14/09/2010 (f. 12v) e a protocolização do recurso sob análise deu-se em 22/09/2010 (f. 13). Tendo em vista que, nos termos do art. 536 c.c. art. 188, do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para oposição de embargos de declaração, tem-se por tempestiva a impugnação, porquanto foi protocolizada dentro do prazo legal.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os embargos de declaração sejam conhecidos e regularmente processados.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035818-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035818-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA MARTINS DE MORAIS

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.04225-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 76), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 77.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fs. 35/64).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 39, expedido em 06/06/2010, no qual o subscritor informa que a demandante "*apresenta dores na coluna toda, principalmente cervical e lombar + dores no joelho esquerdo + dores nos tornozelos direito e esquerdo com limitação funcional (...). Sem condições de alta. Sugiro afastamento por tempo indeterminado*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036381-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036381-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALBERES ELOI CAVALCANTI
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 10.00.00039-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor efetuassem o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (f. 23)

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 25.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036610-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036610-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA IRENE ROSA
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00174-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Honorários periciais. Valor excessivo. Assistência judiciária. Despesa à conta da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Lúcia Irene Rosa aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Requerida a realização de perícia médica, pela parte autora, o juízo singular nomeou experto para proceder ao exame e fixou os honorários em um salário-mínimo (f. 31).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma da decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que os honorários periciais devem ser fixados em R\$234,80, nos termos da Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

Pois bem. A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, a solicitante pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial (f. 25), impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho. Por sua vez, a Resolução nº 558/07, do CJF, em sua Tabela II, traz os valores atualizados de tais honorários. Não obstante estar o MM. Juiz *a quo* autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do experto (art. 3º, p. único, da Resolução nº 541/07 CJF), *in casu*, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Isso porque, sendo o perito especializado na área sobre a qual deverá opinar, porque, se assim não fosse, estar-se-ia violando o disposto no art. 145, §2º, do CPC, fácil perceber que o laudo a ser elaborado não exige conhecimentos específicos que fujam à atividade principal do experto nomeado.

Dessarte, outra medida não colhe, senão requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário, pelo vencido.

Ademais, vale lembrar que o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim, sendo incabível, portanto, a fixação dos honorários periciais em tais termos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, determinando que sejam os honorários periciais fixados no montante de R\$ 234,80, nos moldes da Tabela II, da Resolução nº 558/07, e requisitados conforme o disposto na Resolução nº 541/07, ambas do CJF.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036702-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036702-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : FRANCISCA NEIDE NOGAROTO CANDIDO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Francisca Neide Nogaroto Cândido aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito Vara Distrital de Tabapuã/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, com jurisdição naquele Município (f. 17).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 19.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Tabapuã/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Catiguá, na qual a autora reside.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger a cidade de Catiguá, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Tabapuã (que possui jurisdição sobre a cidade de Catiguá), como também na Justiça Federal de Catanduva.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a

competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948).

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037531-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cachoeira Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, ao fundamento de que "*reputo ser necessário o prévio indeferimento do pedido na esfera administrativa para que surja o interesse de agir no aspecto necessidade do provimento jurisdicional*" (fls. 21/25).

Aduz, em síntese, que não há norma legal em vigência que obrigue qualquer cidadão a buscar o prévio requerimento administrativo, e que a decisão agravada feriu seu direito de ação, bem como o art. 5º, incisos II e XXXV, da Constituição Federal.

Alega que a decisão agravada está na contramão da jurisprudência dominante no STJ, conforme julgados que colaciona.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que o pleito já tenha sido apreciado no juízo de origem.

No mais, a sutileza com que o juiz da causa decidiu, destacando a necessidade de que haja ao menos pedido administrativo, não tendo determinado a comprovação do exaurimento da via administrativa, na prática nada mais é do que criar exigências não previstas em lei, quando a Constituição Federal garante à parte que receba a prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037731-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAIR SALLES BENTO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00217-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, ao fundamento de verossimilhança da alegação, somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também acrescentando que "*sopesando os bens jurídicos postos em liça - saúde e vida da autora e pequenas diferenças patrimoniais para o réu - não há como deixar de prestigiar o primeiro. Justifica-se, em casos deste jaez, maior elasticidade na aferição daqueles cânones legais, em benefício do interesse prevalente. Memento: a demora na remessa do laudo há de ser imputada ao Estado (IMESC) e, por isso mesmo, não deve, nem pode ser oposta à parte dita hipossuficiente*" (fl. 85).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* determinou a implantação do benefício mesmo diante de parecer contrário da perícia médica do INSS, e sem qualquer outro elemento novo de prova.

Alega que o pedido de antecipação de tutela com base nos elementos existentes nos autos já foi indeferido e mantido o indeferimento em sede de agravo de instrumento, daí decorrendo a existência de coisa julgada com relação à tal pretensão.

Sustenta que ainda não foi realizada prova pericial médica e não consta dos autos qualquer documento novo que justifique a antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que inicialmente o juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada, em novembro/2007, em razão de ausência de "segura demonstração de todos os pressupostos inerentes ao auxílio-doença" (fl. 31).

Inconformada com essa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, distribuído a este Gabinete, que teve seu seguimento negado, ao fundamento de que a prova documental produzida não tem o condão de se caracterizar como inequívoca (cópia nas fls. 35/38 e 45/48).

Portanto, nem o juízo *a quo* e nem esta Corte convenceram-se da incapacidade total e temporária da agravada para a vida laborativa, sendo que o único fato novo que teria sido produzido nos autos de origem foi a demora na entrega do laudo médico judicial.

Ocorre que a desídia do *Expert* não pode ser tida como justificativa para antecipação de tutela, porquanto tal comportamento não está alçado à categoria de prova inequívoca, exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil, a autorizar o acolhimento da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar o capítulo I da decisão agravada, em que foi antecipada parcialmente a tutela antecipada.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038218-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUELI GOMES DE OLIVEIRA SIMOES - prioridade
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP
No. ORIG. : 00009033420104036121 2 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, observa-se que o laudo médico pericial acostado às fls. 45/47 é conclusivo ao afirmar que a segurada não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, uma vez que não presente a prova inequívoca, pois, conforme demonstrado, a parte Agravada não preenche o requisito relativo a incapacidade para a percepção do benefício pretendido.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. USÊNCIA DE INCAPACIDADE . CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

IV- Apelação do INSS provida. Recurso Adesivo da autora prejudicado."

(8ª Turma, AC nº 2004.03.99.028720-0, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 10.03.2008, DJU 09.04.2008005, p. 935)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar que a autora não está acometida de qualquer doença que a incapacite para o trabalho.

3. Ausência de impugnação técnica, séria e fundamentada, ao laudo pericial por parte da autora.

4. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

5. Precedente desta Corte.

6. Sentença mantida.

7. Apelação da autora improvida."

(10ª Turma, AC nº 2005.61.26.001154-9, Relator Desembargador Federal Jedrael Galvão, j. 15.01.2008, DJU 13.02.2008, p. 2128)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038496-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARLINEIDE DOS SANTOS MARCONDES

ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 10.00.00153-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumpra decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do

benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado, sobretudo não demonstra se a alegada incapacidade teve início depois de a parte agravante ter efetuado as novas contribuições ao sistema.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquiliano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038793-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IVONE DOMINGUES DE SIQUEIRA UGA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00160-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.

1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.

2. Agravo de instrumento improvido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquiliano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009432-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00278-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.10.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (04.11.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O fato de a parte Autora haver recolhido contribuições após a concessão judicial do benefício previdenciário, mas antes da implementação da tutela, não implica a reforma da decisão monocrática, porque nada impede que o segurado, para sobreviver, se sacrifique ainda mais e busque outro meio de subsistência até a resolução da pendência previdenciária. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO RAIMUNDO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.11.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015629-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RAFAEL DO AMARAL

ADVOGADO : ALAN CIMARELLI

No. ORIG. : 09.00.00044-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 1972 a 1983, bem como a proceder à respectiva averbação.

A r. sentença apelada, de 12.11.09, reconhece o tempo de trabalho rural requerido e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor (fs. 11);
Documentos escolares, nos quais constam a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 12/15);
Título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 16);*

*Declaração do Ministério do Exército, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 17);
Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 18).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 48/49).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 25.12.72 a 21.03.83. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016436-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIZEU PEREIRA JAPECANGA incapaz
ADVOGADO : LILIA KIMURA
REPRESENTANTE : CATARINO PEREIRA JAPECANGA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação, já que o autor não precisa preencher o requisito de carência.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; **alienação mental**; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 63/66), atesta que o autora é portador de ESQUIZOFRENIA - CID10: F20.9, portanto, com incapacidade total e permanente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (13.02.2009), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELIZEU PEREIRA JAPECANGA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026241-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA LAPA SILVA

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK

No. ORIG. : 08.00.00214-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 13.10.74 a 09.04.96, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 26.11.09, reconhece o período de atividade rural exercido entre 13.10.74 a 10.04.96 e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 06);
Certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 12/16).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, entre 1º.01.80 a 31.10.91 (fs. 36/37).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período de novembro de 1991 a abril de 1996.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 01.01.80 a 31.10.91. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

A verba honorária merece ser mantida como fixada na r. sentença, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027626-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FRANCISCO UGUETTO
ADVOGADO : DOMINGOS CEZAROTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 01.01.65 a 31.12.78, bem como a proceder à respectiva averbação.

A r. sentença apelada, de 17.03.10, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 07).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, entre 01.01.73 a 31.12.73 (fs. 45/48).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 01.01.73 a 31.12.73. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039426-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ISAURA APARECIDA GONCALVES CANAVARI
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00194-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), a serem executados nos termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50. Condenação em litigância de má-fé, multa de 1% (um por cento) sobre o valor da ação, a ser paga devidamente atualizada em 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado da sentença.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, pugnando pelo afastamento da condenação em litigância de má-fé.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 10.07.52, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª

Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."
(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 24/63) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge e o genitor da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou informações relativas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 119/121, 125/126), pelos quais é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividades urbanas e recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. Ademais, às fls. 129/164, foram juntados documentos fornecidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), pelos quais é possível verificar que o cônjuge da Autora tem várias propriedades rurais. Assim, com as informações trazidas pelo CNIS e pelo INCRA, considerando que as provas apresentadas encontram-se em nome do cônjuge, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido, não sendo a parte Autora segurada especial.

Deixou de condenar a parte Autora em litigância de má-fé, uma vez ausentes as previsões dos Artigos 16, 17 do Código de Processo Civil.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação

acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039981-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HILDETE SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 31.03.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 12.01.48, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 15/20) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte como rurícolas e, os depoimentos testemunhais (fls. 53/54) corroboram o início de prova material.

Ressalte-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus não foram encontrados quaisquer vínculos em nome da parte Autora, nem vínculos urbanos em nome do cônjuge. Ademais, o cônjuge já recebeu auxílio doença e recebe aposentadoria por idade, ambos benefícios como trabalhador rural. Não há razão, portanto, para se afastar sua caracterização como rurícola.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação 08.12.08.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HILDETE SILVA DE ALMEIDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.12.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040835-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE EDSON RODRIGUES

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-0 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde **02.08.95** está em gozo do benefício previdenciário auxílio-acidente, NB 025.120408-1 e 117.350.075-5, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, e não total, da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que o perito conclui que está incapacitada para a função de electricista que exercia. As lesões sofridas pelo Autor não são reversíveis e atingiram seu braço direito, razão pela qual o mesmo é beneficiário de auxílio-acidente desde 02.08.95. Logo, se não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que demanda esforço físico relativo, é possível concluir-se pela incapacidade total do mesmo.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 20.06.08, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE EDSON RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ observar qual o benefício a ser concedido e o artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 20.06.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041638-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE APARECIDO TAVARES

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 26.07.10, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir da citação em 22.04.09, devidamente corrigidos, e com juros de mora. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Em razões recursais requer, em síntese, que sejam feitas adequações em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DONIZETE APARECIDO TAVARES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.04.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 61 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042157-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042157-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELICA PAES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvados os benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsis litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana

Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexiste qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A

jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (ou o marido da parte Autora) como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- *Apelo parcialmente provido*".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 29.04.2008.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (data), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANGELICA PAES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042499-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEUSA MARIANO PEREIRA TRITOLI

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 19.11.04 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, NB 523.379.011-0.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 32/36), atestou a incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, concluindo pela possibilidade de exercício de atividades de natureza leve.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 (para os casos de invalidez e artigo 59 para os casos de auxílio-doença), ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 15.07.08 acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3° da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1° e 2° da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2°, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLEUSA MARIANO PEREIRA TRITOLI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.07.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042629-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARLENE BENICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 22.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da **remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer em tal condição, consoante disciplina o §1º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, aquelas constantes do artigo 59 da Lei de Benefícios.

Por via de exemplo se declara isso melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO COMPROVADOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I- Cerceamento de defesa não caracterizado, tendo em vista estar o Magistrado no uso de seus poderes instrutórios, a teor do art. 130 do CPC.

II- O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 42)

III-Laudo pericial informou que a autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, é portadora de depressão e hérnia de disco, conclui pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. A enfermidade (hérnia de disco)

que acomete a requerente, pelo relato do perito judicial surgiu, aproximadamente, em 15.10.1993, levando-nos a crer que, como passar dos anos, houve o agravamento da doença, portanto, aplica-se o § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

IV- Requerente trouxe aos autos elementos que provam sua vinculação ao regime geral de Previdência Social (12 contribuições); contribuiu nos períodos de 05/1994, 06/1994, 08/1994 a 01/1996, 03/1996, 02/1997 e 03/1997 e ingressou com o pedido em 21.12.1998, mantendo a qualidade de segurada.

V- Há o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI- A requerente sofre de doenças graves (hérnia de disco e depressão), as quais impossibilitam o seu retorno à atividade que exercia, qual seja, empregada doméstica, e que como admitido no próprio laudo pericial a progressividade da enfermidade é lenta e piora pouco se não exercer serviço pesado. Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a ora apelada está parcialmente impossibilitada para o trabalho deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente, tendo em vista que já conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e não pode mais exercer a profissão pela qual está habilitada.

VII- A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer sua função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

VIII- (...) a X(...).

XI- *Apelação do INSS improvida.*"

(TRF 3ª Região; AC nº 2000.03.99.032468-9 Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª. Turma, j. em 08.11.04).

Assim, para a concessão do benefício impõe-se o cumprimento do período de carência igual a 12 (doze) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, I da Lei n.º 8.213/91, que dispõe o seguinte:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social - RGPS depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26":

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - omissis"

No caso em tela, pleiteia a Autora a **concessão do benefício de aposentadoria por invalidez** arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada.

O ponto controvertido da presente demanda cinge-se, então, à existência ou não de incapacidade total e permanente que impeça a Autora de garantir a própria subsistência.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atestou que a Autora é portadora de incapacidade laboral por ser portadora de lombociatalgia crônica.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DAS DOENÇAS. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E DEFINITIVA. BENEFÍCIO MANTIDO. JUROS. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória nº 1561/97, convertida na Lei 9.469/97 e ao artigo 475, inciso II, do CPC.

II - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de auxílio-doença, pela comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 59 e § único da Lei nº. 8.213/91.

III - Ainda que as doenças sejam preexistentes à filiação do segurado à Previdência Social, se a incapacidade sobrevier por motivo de sua progressão ou agravamento, haverá o direito ao benefício de auxílio-doença. Inteligência do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº. 8.213/91.

IV - Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes.

V - O laudo pericial atestou que o apelado, há 17 anos sofre de dores na região lombar, provenientes de quadro de osteoartrite lombo-sacra e espondilolistese, doenças crônicas e degenerativas. O parecer do assistente técnico do INSS afirma que as doenças datam

de 20 anos e vêm piorando gradativamente, diagnosticando Hipertensão arterial, Miocardite Chagásica, espondiloartrose lombar, déficit visual e auditivo. Ambos concluíram pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

VI - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, ao parecer do assistente técnico do INSS ou, ainda, ao aspecto físico da invalidez, devendo considerar os reflexos que podem causar na vida do segurado. Além da idade avançada (mais de 65 anos), o apelado é pessoa simples, que sempre executou serviços braçais, fatos demonstrativos de que não possui condições de retornar ao trabalho habitual ou aprender novo ofício.

VII - Embora se justificasse o reconhecimento da incapacidade como total e definitiva, o Juiz não concedeu a merecida aposentadoria por invalidez e sim auxílio-doença. Contudo, o autor não apelou da decisão e, ante a proibição de reformatio in pejus, será mantido o benefício de auxílio-doença.

VIII - Os juros moratórios serão mantidos em 6% ao ano, devendo ser contados a partir da citação até o efetivo pagamento das diferenças devidas-(Súmula 204-STJ).

IX - Descabe a fixação dos honorários periciais em valores referentes a três salários mínimos, valor que, além de excessivo, contraria a norma prevista no art. 7º, IV, da Constituição Federal. Valor convertido para a moeda corrente e estabelecidos em R\$ 200,00, de acordo com a Tabela II da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Não basta, para efeito da apreciação do prequestionamento de matéria por esta Corte, a simples alegação de infringência legal com a finalidade de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, sendo necessário que a alegação de afronta a dispositivo constitucional ou a lei federal esteja devidamente fundamentada.

XI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

XII - Configuradas as condições para a aplicação do disposto no art. 461, § 1º do CPC. A idade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário em questão, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final.

XIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF 3a. Região/AC nº 2000.03.99.019318-2 SP 9a Turma Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 23.09.2004, pág. 325)

O termo inicial do benefício deverá ser mantido conforme fixado na sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.

(...)

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício.

(...)

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARLENE BENICIO DE OLIVEIRA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 44, Lei nº 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.01.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7827/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-38.1990.4.03.9999/SP
90.03.004919-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA BOSCATTO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00056-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Diferenças após a implantação do benefício. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Rosa Boscatto da Silva, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de pensão, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 5.854,69 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), atualizadas até junho/2007, por conta de juros moratórios e atualização monetária, além de honorários advocatícios sobre os pagamentos efetuados, pelo INSS, da renda mensal implantada, no período de junho/94 a agosto/96.

Decido.

O agravo retido interposto a fs. 463/464, desmerece conhecimento, na medida em que o inconformismo por ele trazido, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a

propósito, TRF3R, AC 151737, proc. nº 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. nº 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos.

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela

Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

In casu, houve depósito judicial, realizado pelo INSS, por conta de expedição de auto de sequestro, em abril/96, no valor de R\$ 14.098,87 (f. 177).

Sucedo que, como o depósito realizado pelo INSS foi insuficiente para saldar o crédito da autora, a contadoria judicial apurou saldo complementar (fs. 438/444 e 456), no valor de R\$ 8.653,36, tendo, nesse momento, incluído juros moratórios de abril/96 (data do depósito insuficiente) a julho/2006 (data da atualização do cálculo de liquidação) e correção monetária pelo IGP-DI.

Esse saldo complementar foi liquidado no mês de abril/2007, no valor de R\$ 8.884,39, conforme sistema de consulta processual desta Corte, por meio da RPV nº 2007.03.00.024803-8, recebida em março/2007.

Ademais, consoante se depreende dos autos, a renda mensal implantada teve o início de pagamento (DIP) em junho/94 (fs. 239, 243, 245). O cálculo de liquidação das parcelas atrasadas compreendeu o período de maio/83 a junho/94. Com isso, baseando-se nas informações dos autos, não cabem, à autora, diferenças do período de junho/94 a agosto/96 e nem juros moratórios e correção monetária, sob pena de enriquecimento ilícito. A própria autora, a f. 239, confirmou que a autarquia colocou o benefício em manutenção em 23/06/94.

Insta salientar, ainda que, na conta acostada a f. 495/496 e 501/502, elaborada pela parte autora e confirmada pela contadoria, foram incluídos, indevidamente, diferenças já paga pelo INSS, além de correção monetária e juros moratórios já inseridos, quando do cálculo do saldo complementar que originou a RPV nº 2007.03.00.024803-8, portanto não pode prosperar tal interesse.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204417-34.1988.4.03.6104/SP

90.03.013796-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERALDA ELVIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : GIANE DEL` DONO RODRIGUES

SUCEDIDO : JOSE DE SOUZA ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.02.04417-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034983-26.1993.4.03.9999/SP

93.03.034983-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGENTINA SANTANA DO PRADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE

No. ORIG. : 91.00.00203-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Sentença anulada. Apelo prejudicado.

Cuida-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de renda mensal vitalícia, a qual deferiu a expedição de requisitório complementar no valor de R\$ 6.153,99 (seis mil, cento e cinquenta e três reais e noventa e nove centavos), atualizados até setembro/2008.

Inconformado, o Instituto previdenciário apelou, sustentando, a satisfação total do débito, vez que a requisição de pequeno valor foi paga dentro do prazo legal. *Alfim* requereu a extinção do processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, opinando o Representante do Ministério Público Federal pelo arquivamento definitivo dos autos, ante o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução (fs. 350/353).

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do

trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2003.03.00.022908-7) foi recebida em maio/2003, tendo sido efetuado o depósito no mês de junho/2003 (f. 161), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de

Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedede que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 321/322, elaborada pela contadoria judicial, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de março/99 (data da conta de liquidação) a maio/2003 (data da entrega da requisição), além de iniciar a atualização monetária sobre valores diversos do estabelecido na conta de liquidação (R\$ 8.736,23 - março/99 - f. 159), portanto não pode prosperar tal cálculo.

Ademais, consoante se depreende dos autos, por ocasião da elaboração da conta a f. 147, pela parte autora, à vista de que o depósito realizado em 20/10/98 (f. 122), no valor de R\$ 2.735,46, tinha sido insuficiente, apurou-se saldo remanescente até março/99, tendo sido pago por meio da requisição de pequeno valor nº 2003.03.00.022908-7 em junho/2003.

Além disso, a f. 175 percebe-se que o processo executivo foi extinto, nos termos do art. 794, I, do CPC, com trânsito em julgado em 21/11/2003 (f. 175 - verso).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, anulo a sentença e todos os atos após o trânsito em julgado da sentença que julgou extinto o processo de execução, ficando prejudicado o apelo da autarquia previdenciária.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-05.1994.4.03.6183/SP
95.03.075100-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : OTONIEL FRESQUI

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.12045-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Otoniel Fresqui, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças por conta de juros moratórios no interstício entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Decido.

O agravo retido interposto a fs. 227/230, desmerece conhecimento, na medida em que o inconformismo por ele trazido, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. n° 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. n° 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento temporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (n°s 20070075618 e 20070075620) foram incluídos a proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuados os depósitos no mês de janeiro/2008 (fs. 211/212), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001. Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 223, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (novembro/2003) a maio/2007 (data da expedição do ofício requisitório), portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019700-28.1994.4.03.6183/SP
95.03.099426-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODETE DE MEDEIROS CARVALHO

ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.19700-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Revisão de RMI. Conta de liquidação. Início de pagamento da RMI revisada. Requisitório complementar. Apelo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a corrigir o cálculo da renda mensal inicial, aplicando a correção monetária nos primeiros vinte e quatro salários de contribuição, aplicar o primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR.

Impôs, ainda, ao INSS, a correção da diferenças apuradas nos termos da Lei nº 6.899/81, incluindo os expurgos inflacionários, juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (fs. 41/43).

O Instituto réu apelou, tendo a quinta turma, deste Tribunal negado provimento ao recurso. Transitado em julgado em 27/8/97, o autor apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 25.640,20 (vinte e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e vinte centavos), atualizados até outubro/2000.

Citado, o INSS manifestou discordância com os valores exibidos pelo exequente (fs. 134/136), vez que revela excesso de execução, requerendo o encaminhamento dos autos à contadoria judicial.

Ato contínuo, o juízo determinou a remessa dos autos ao órgão auxiliar para conferência da conta apresentada. Às fs. 145/153, a contadoria judicial informa que existe diferença favorável à exequente, no valor de R\$ 12.367,89 (doze mil, trezentos e sessenta e sete reais e oitenta e nove centavos), atualizados até outubro/2000, tendo sido dada vista às partes em 21/5/2002 (f. 155).

Após manifestações das partes, o Magistrado singular ordenou a expedição de requisitório, pelo valor apontado pela contadoria judicial (f. 181).

Em março/2004 foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 17.621,84 (dezessete mil, seiscentos e vinte e um reais e oitenta e quatro centavos) e em junho/2004, o juízo determinou a expedição de alvará de levantamento, solicitando a manifestação da parte autora.

A fs. 209/215, consta requerimento da parte autora, no sentido de implantar a renda mensal revisada, eis que, no seu entendimento os cálculos dos atrasados apuraram diferenças de agosto/89 a outubro/2000 e que restam diferenças de novembro/2000 a junho/2004, bem assim postulou a expedição de precatório suplementar, no valor de R\$ 1.728,96, relativo a juros moratórios do período de novembro/2000 (data da conta de liquidação) a julho/2003 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária).

Após manifestação do Instituto previdenciário, o MM. Juiz monocrático encaminhou os autos à contadoria judicial para que procedesse a conferência da conta da parte autora.

A contadoria judicial informa que existe diferença favorável à exequente, no valor de R\$ 2.290,33 (dois mil, duzentos e noventa reais e trinta e três centavos), para setembro/2004 (fs. 224/228), por conta de juros moratórios da data da conta de liquidação até o ingresso do precatório no Tribunal.

Expedido ofício requisitório, o pagamento do precatório complementar foi realizado em 31/01/2006, no valor de R\$ 2.480,71.

À f. 226, a parte autora requereu a implantação da renda mensal revisada, tendo sido reiterados a f. 242 e 272. Intimado, várias vezes, o INSS informou que o benefício foi revisado, iniciado o pagamento (DIP) em 01/02/2006 (fs. 231, 254, 269, 279, 282, 285, 287 e 310).

Com isso, adveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, ensejando a oferta de apelo pela parte autora, pugnando pela nulidade da decisão, sustentando, em síntese, a não implantação da renda mensal inicial revisada, bem assim o não pagamento das diferenças devidas desde novembro/2000.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2003.03.00.034005-3) foi incluído na proposta orçamentária de 2004, tendo sido efetuado o depósito no mês de março/2004 (fs. 194/195), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedede que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Contudo, foi realizado pagamento, indevidamente, no valor de R\$ 2.480,71 (f. 223), em janeiro/2006 (Precatório Complementar nº 2005.03.00.049432-6), por conta de juros moratórios da data da conta até a inclusão do precatório no orçamento, contrariando entendimento jurisprudencial, apontado anteriormente.

Ademais, consoante se depreende dos autos, o benefício foi iniciado, em junho/87 (DIB), e, revisado, tendo a renda mensal inicial revista redundado em R\$ 14.231,00, conforme comprovantes do INSS a fs. 231, 254, 269, 279, 282, 285, 287 e 310, contudo, o início do pagamento ocorreu em fevereiro/2006. O cálculo de liquidação das parcelas atrasadas compreendeu o período de agosto/89, pois de junho/87 a julho/89 encontravam-se prescritas, até outubro/2000. Com isso, baseando-se nas informações da autarquia previdenciária, cabem à autora diferenças de novembro/2000 (após conta de liquidação) a janeiro/2006 (mês anterior ao início do pagamento pelo INSS da renda mensal revisada).

Portanto, a execução deve prosseguir para cálculo dessas diferenças, descontando-se o que foi pago, por conta de precatório complementar, indevidamente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para prosseguir a execução nos exatos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024672-63.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO ANTONIO DE CASTRO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 97.00.00001-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Alega o recorrente que os valores pagos encontram-se corretos, não havendo que falar em juros de mora entre a data da expedição do requisitório e seu pagamento. Requer ainda a devolução dos valores pagos indevidamente através dos precatórios complementares.

Com as contrarrazões (fls. 353/360), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, as RPVs nº 2004.03.00.017769-9 e nº 2004.03.00.061161-2 foram incluídas em 10.05.2004 e 01.10.2004, devidamente quitadas em 23.05.2004 e 23.11.2004, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento dos valores requisitados.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). ufir E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Desse modo, os precatórios complementares nºs 2006.03.00.104179-4 e 2006.03.00.104178-2 foram indevidamente pagos já que inexistiam diferenças a serem pagas pela Autarquia.

Assim sendo, mesmo sendo recebidos de boa-fé, trata-se de verba pública que justifica sua devolução aos cofres públicos, face ao preconizado no artigo 37 da Constituição Federal e artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, por considerar-se pagamento indevido que gera enriquecimento sem causa ao autor, tendo em vista que já ocorrera a satisfação integral dos valores pagos em atraso no pagamento do precatório principal, conforme supra citado, aplicando-se, portanto, a regra prevista no inciso II do artigo 475-Q, do Código de Processo Civil, que permite a restituição das quantias indevidamente pagas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053644-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO VENANCIO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por João Venâncio de Souza, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças a título de juros moratórios da data da conta de liquidação até a expedição dos ofícios requisitórios, bem assim atualização monetária.

Às fs. 278/282, o Instituto previdenciário requereu a autorização para que se proceda ao desconto dos valores pagos a maior do benefício de aposentadoria por invalidez do postulante, limitado a 30% do respectivo valor, eis que o autor exerceu atividade laborativa em períodos, posteriores à concessão do benefício.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.053763-9) foi incluído na proposta orçamentária de 2007, tendo sido efetuado o depósito no mês de março/2007 (f. 236) e a RPV nº 2006.03.00.051568-1 foi recebida em junho/2006, liquidada em agosto/2006 (f. 232), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

No que pertine ao requerimento do INSS em torno da devolução dos valores pagos ao beneficiário, por se tratar de relação jurídica distinta, fica ressalvado, à autarquia, o direito de cobrar, nas vias próprias, o que reputar pertinente. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054355-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Extinção da execução. Satisfação da obrigação. Implantação do benefício. Apelo parcialmente provido.

Aforada ação de conhecimento por Sivaldo Ribeiro dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial, com DIB de 01/9/83, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a revisar a benesse, aplicando a OTN e a ORTN sobre os salários de contribuição, converter em números de salários mínimos, mantendo tal critério até a vigência da Lei nº 8.213/91, corrigir as diferenças apuradas pelo Provimento nº 24/COGE, juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Interpostos recursos de apelação, pela autarquia previdenciária e adesivamente pela parte autora, a Décima Turma deste Tribunal deu parcial provimento ao apelo do INSS para reduzir os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação e parcial provimento à remessa oficial, para explicitar o período do art. 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/4/89 a 09/12/91 e, para determinar que as diferenças sejam atualizadas pela Súmula nº 8, deste Tribunal, e Resolução nº 242, de 09/7/2001, do CJF, tendo transitado em julgado em 07/7/2004.

O postulante apresentou, então, cálculos de liquidação, apontando, como valor devido (prestações atrasadas de outubro/90 a setembro/2005), o importe de R\$ 60.746,24 (sessenta mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos) até setembro de 2005, partindo de uma renda mensal inicial revista de R\$ 244.062,58, pleiteando a citação do réu, na forma do art. 730, do CPC. Requereu, ainda, revisão da RMI (fs. 174/179 e 185).

Citado em 24/11/2005 (f. 181 - verso), o ente securitário deixou transcorrer *in albis* o prazo para interposição de embargos à execução, tendo o magistrado *a quo* determinando a expedição de ofício requisitório.

Expedido ofício, sobreveio manifestação do Instituto no sentido de que foi realizada a revisão, apurando-se uma RMI, em 16/05/2006, de Cr\$ 238.291,07 (fs. 194/212 e 216/238).

Ato contínuo, o autor requereu, novamente, que fosse determinado ao requerido a alteração da renda mensal inicial, vez que deveria estar recebendo, em fevereiro/2007, R\$ 1.380,19 e não R\$ 1.351,77 (fs. 244/245).

Intimado, o Instituto esclareceu que a RMI revisada para R\$ 238.291,07, fez com que o benefício do autor, em outubro/2005, atingisse R\$ 1.283,24 e, em maio/2007, R\$ 1.391,95. Informou, ainda, que a data de início do pagamento (DIP) da referida revisão ocorreu somente em maio/2006 (fs. 254/270). Por fim, solicita que, em caso de não estar de acordo com a decisão judicial, a autarquia poderia reprocessar a revisão do benefício, bastando o envio do valor e a data de início do pagamento corretos.

O precatório nº 2006.03.00.063482-7, no valor de R\$ 64.352,01 (sessenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e dois reais e um centavo) foi pago em março/2007 (f. 249).

Diante disso, o Magistrado de 1º grau julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Inconformado, o autor apelou, pugnando a reforma do *decisum* de Primeiro Grau, com vistas à regular prossecução da execução, aduzindo a não satisfação do débito, com relação às parcelas devidas ao autor, visto que está recebendo R\$ 1.391,95, quando o correto seria R\$ 1.425,74.

Com contrarrazões (fs. 291/293), o Instituto previdenciário reconhece, em parte, o inconformismo da parte autora, referente às parcelas de outubro/2005 a abril/2006, porém sem aplicação de juros moratórios, por se tratar de mero acerto administrativo.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno

constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.063482-7) foi incluído na proposta orçamentária de 2007, tendo sido efetuado o depósito no mês de março/2007 (f. 249), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº

10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedede que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Pois bem, com relação às prestações atrasadas no interstício entre outubro/90 e setembro/2005 encontram-se quitadas por meio do precatório nº 2006.03.00.063482-7, vez que fizeram parte da conta de liquidação.

No dizente à implantação da renda mensal revisada, a mesma foi devidamente implantada, conforme se depreende dos autos a fs. 196/199, 217, 223, 259, 266.

Porém, o início do pagamento dessa renda mensal revisada ocorreu em maio/2006 (fs. 196/198, 255, 265/266). Com isso, baseando-se nas informações da autarquia previdenciária, cabem ao autor diferenças de outubro/2005 (após conta de liquidação) a abril/2006 (mês anterior ao início do pagamento pelo INSS da renda mensal revisada).

Portanto, a execução deve prosseguir para cálculo dessas diferenças.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para prosseguir a execução nos exatos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010935-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010935-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS CALIXTO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFaILE

No. ORIG. : 95.00.00071-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Embargos à Execução. Precatório complementar. Juros de mora. Atualização monetária. Critérios de incidência. Apelo parcialmente provido.

Aforada ação em 16/11/95, por Francisco de Assis Calixto, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 29/35), condenando o réu a conceder aposentadoria no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação, ao pagamento das diferenças das parcelas atrasadas corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária apelou, a primeira turma, deste Tribunal, negou provimento ao recurso.

Na sequência, o postulante ofereceu conta de liquidação, indicando o valor total de R\$ 4.060,24 (quatro mil, sessenta reais e vinte e quatro centavos), como montante devido até em fevereiro/98, fs. 79/81.

À f. 90, o Instituto concordou com a conta do autor, solicitando sua homologação.

Com isso, o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição do precatório (f. 92), pago em 10/08/2000 (f. 142).

Após, a autarquia previdenciária, embora tenha concordado com a conta apresentada pelo autor, alegou erro material nos cálculos, vez que foram incluídas diferenças desde novembro/95, quando o correto seria a partir da citação, conforme título executivo, apresentando o valor de R\$ 3.477,11 como devido à parte autora (fs. 105/106), requerendo a retificação da conta de liquidação.

Indeferido o pedido, o Instituto opôs agravo de instrumento, ao qual, a sétima turma deste Tribunal deu provimento.

Em continuação, o juiz monocrático solicitou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de cálculo do valor incontroverso. Apresentada a conta, no valor de R\$ 3.477,12, para fevereiro/98, o autor manifestou concordância com a importância apurada. Com isso, o juízo *a quo* determinou a expedição do alvará de levantamento somente no valor incontroverso.

Em seguida, o autor apresentou demonstrativo de cálculo, no qual apura saldo remanescente no valor de R\$ 997,15 (novecentos e noventa e sete reais e quinze centavos), por conta de juros moratórios e atualização monetária até a data do pagamento, requerendo a citação do INSS (fs. 174/177).

Citado, o Instituto ofertou embargos à execução. Julgados improcedentes, o embargante foi condenado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor remanescente.

Inconformado, o Instituto autárquico apelou com vistas à reforma do julgado de 1º grau, visto que não cabem juros moratórios, salvo se não obedecido o prazo previsto no art. 100, § 1º, da CR/88, requerendo a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, o feito foi remetido a este Tribunal.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 98.03.064171-9) foi incluído na proposta orçamentária de 2000, tendo sido efetuado o depósito no mês de agosto/2000 (f. 142), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, tendo sido o precatório pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em juros moratórios da data da conta até o pagamento. Porém, o valor incontroverso de R\$ 3.477,12 encontrava-se atualizado até fevereiro/98 (f. 163), devendo ser atualizado até agosto/2000 (data do pagamento). Com isso, como o alvará de levantamento (f. 172) foi autorizado pelo valor original (R\$ 3.477,12) cabe atualização monetária de fevereiro/98 a agosto/2000, gerando uma diferença de R\$ 372,61, em agosto/2000.

Insta salientar que, na conta acostada a fs. 174/177, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (fevereiro/98) a agosto/2000 (data do pagamento do precatório), bem assim atualização monetária de forma incorreta, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, para atualização monetária dos precatórios, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Deixo de condenar o Instituto no pagamento de honorários advocatícios, nos embargos à execução, uma vez que este é um caso de sucumbimento recíproco.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para prosseguir a execução no valor de R\$ 372,61, para agosto/2000.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025768-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025768-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ABILIO BERNARDES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00194-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Embargos à Execução. Precatório complementar. Juros de mora. Atualização monetária. Critérios de incidência. Apelo parcialmente provido.

Aforada ação em 23/11/92, por Abílio Bernardes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 29/35), condenando o réu a conceder aposentadoria no valor mensal de um salário mínimo, a partir da perícia médica, ao pagamento das diferenças das parcelas atrasadas corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, a partir do laudo médico e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais no valor de Cr\$ 26.668,00.

O autor apelou, a primeira turma, deste Tribunal, deu parcial provimento ao recurso, para considerar como termo inicial do benefício a data do laudo pericial e, ainda, elevar a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Na sequência, o postulante ofereceu conta de liquidação, indicando o valor total de R\$ 5.731,34 (cinco mil, setecentos e trinta e um reais e trinta e quatro centavos), como montante devido até outubro/96, fs. 146/147, requerendo a citação da autarquia, nos termos do art. 730, do CPC.

À f. 157, consta certidão de que decorreu o prazo para o Instituto opor embargos à execução.

Com isso, em fevereiro/97, o MM. Juiz *a quo* expediu o ofício requisitório (f. 165), no valor de R\$ 5.632,69 (cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), mencionando que este valor correspondia ao teto do art. 128, da Lei nº 8.213/91.

Em agosto/97, novo ofício foi expedido requerendo o crédito em R\$ 5.731,24 (cinco mil, setecentos e trinta e um reais e vinte e quatro centavos).

O Tribunal considerou como valor inicial a quantia de R\$ R\$ 5.511,50 (cinco mil, quinhentos e onze reais e cinquenta centavos), corrigindo e inscrevendo na proposta orçamentária de 2000 a importância de R\$ 6.086,51 (seis mil, oitenta e seis reais e cinquenta e um centavos), tendo sido pago em novembro/2000 o valor de R\$ 6.629,12 (seis mil, seiscentos e vinte e nove reais e doze centavos), f. 191.

Em seguida, o autor apresentou planilha de cálculo, no qual apura saldo remanescente no valor de R\$ 1.590,96 (um mil, quinhentos e noventa reais e noventa e seis centavos), inserindo juros moratórios da data da conta de liquidação até a data do pagamento e apontando que a autarquia foi condenada a pagar 6.478,17 UFIR's e liquidou 6.229,79 UFIR'S, restando 248,38 UFIR's.

Após, o INSS, não concordando com a conta da parte autora, apresentou demonstrativo, o qual verifica débito remanescente de 248,38 UFIR's, porém como o autor levantou o valor depositado e com este concordou, requereu a extinção do processo. No caso de não acolhimento, solicitou a citação, nos termos do art. 730, do CPC.

Em continuação, o juiz monocrático solicitou a remessa dos autos à contadoria judicial. O órgão auxiliar manifestou concordância com o saldo remanescente de 248,38 UFIR's ou R\$ 264,30. Com isso, o juízo a quo determinou a expedição de precatório complementar (fs. 226/227).

Às fs. 233/237, o autor postulou a expedição de precatório suplementar, no valor de R\$ 3.492,07 (três mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sete centavos), atualizados para outubro/2001, vez que não satisfeito o débito, requerendo a citação do INSS.

Após manifestações das partes, o Magistrado singular oficiou ao Tribunal solicitando a devolução do precatório complementar, anteriormente expedido.

Citado, o Instituto ofertou embargos à execução. Julgados procedentes, o embargado foi condenado em honorários advocatícios de R\$ 240,00.

Inconformado, o autor apelou com vistas à reforma do julgado, vez que o depósito do crédito foi realizado a menor, além de serem devidos juros moratórios e correção monetária até o efetivo pagamento. Requereu, ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, o feito foi remetido a este Tribunal.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 1999.03.00.020867-4) foi incluído na proposta orçamentária de 2000, tendo sido efetuado o depósito no mês de novembro/2000 (f. 191), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da

Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, tendo sido o precatório pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em diferenças de juros moratórios até a data do pagamento. O valor inscrito na proposta orçamentária de 2000 foi corrigido, corretamente, até a data do efetivo pagamento.

Porém, no presente caso, o valor inserido na proposta orçamentária (R\$ 5.511,50), não corresponde ao valor da conta de liquidação homologada (R\$ 5.731,24). Com isso, gerou uma diferença de R\$ 264,30, em novembro/2000 (data do pagamento).

Insta salientar que, na conta acostada a fs. 233/237, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (outubro/96) até outubro/2001, bem assim atualização monetária de forma incorreta, pois, atualizou a conta de liquidação pelos índices que corrigem as prestações previdenciárias atrasadas, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que, em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Deixo de condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios, nos embargos à execução, uma vez que este é um caso de sucumbimento recíproco.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para prosseguir a execução no valor de R\$ 264,30, para novembro/2000.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-71.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014539-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANNA CAETANO CALEGARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Extinção da Execução. Ausência de intimação. Erro material. Não reconhecimento. Apelo a que se nega provimento.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a pagar à demandante, as diferenças, por conta da inclusão do IRSM de fevereiro/94 nos salários de contribuição, aplicar a atualização monetária prevista no Provimento nº 26/00-COGE, acrescer juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Com oferta de apelo, pela Autarquia, rogando pela reforma da sentença, a Décima Turma desta Corte, deu parcial provimento, explicitando que as parcelas vencidas devem ser corrigidas pelas regras das Súmula 8 deste Tribunal e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, os juros moratórios devem ser de 6% ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil à taxa de 1% ao mês e que os honorários advocatícios devem ser de 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pela parte autora, no valor de R\$ 30.682,09 (trinta mil, seiscentos e oitenta e dois reais e nove centavos), como montante devido até julho/2005 (f. 160), o ente securitário não embargou, concordando com a conta de liquidação (f. 173).

Ato contínuo, o juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência da conta apresentada. Às fs. 216/223, a contadoria judicial informa que existe diferença favorável à exequente, no valor de R\$ 37.910,52 (trinta e sete mil, novecentos e dez reais e cinquenta e dois centavos), tendo sido dada vista às partes em 27/10/2006 (f. 225).

Com isso, a autarquia solicita a formação do precatório para pagamento pelo valor apresentado pelo credor da obrigação (f.227). Já a parte autora, permaneceu silente.

Em 11/12/2006, o MM. Juiz monocrático homologou os cálculos da autora e determinou a requisição do precatório, intimando as partes (f. 228).

Em 22/01/2007, a exequente trouxe pedido de reconsideração da decisão, alegando erro material no cálculo apresentado pela parte autora, devendo ser expedido ofício requisitório complementar (fs. 233/235).

Na sequência, o juízo expediu o ofício requisitório no montante apurado pela autora, tendo sido pago em 30/03/2007 a parte correspondente aos honorários advocatícios e em 16/01/2008 o valor pertencente à parte autora (fs. 246 e 259). Com isso, adveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, ensejando a oferta de apelo pela autora, pugnando pela nulidade da decisão, sustentando, em síntese, erro material, eis que a contadoria judicial encontrou um valor para a liquidação superior em R\$ 7.228,43 (julho/2005), e, por isso, a execução deve prosseguir nessa importância.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pela parte autora, contra sentença que extinguiu a execução, dando por quitado o débito, a qual, no seu entender, se encontra eivada de erro material.

É cediço que a execução não há de escapar dos limites e parâmetros consagrados no título judicial, sob risco de ofensa à coisa julgada e à estabilização das relações jurídicas.

Deveras, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, os quais devem se limitar ao comando inserto na sentença exequenda.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 259972, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22/8/2000, v.u., DJ 11/9/2000, p. 305).

Destarte, devendo a execução seguir os critérios definidos no título executivo judicial, e, não tendo interesse em opor embargos, pela autarquia previdenciária, manifestando-se favoravelmente aos cálculos da autora, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base à expedição de precatório. Neste sentido, a Jurisprudência.

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.

1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O *quantum debeatur* a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 224663, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/10/99, v.u., DJ 16/11/99, p. 246).

Portanto, não há de se falar em erro material e nem saldo remanescente de R\$ 7.228,43 (diferença entre o valor da conta de liquidação apresentada pela parte autora e a importância indicada na planilha do setor de cálculos e liquidações de Ribeirão Preto).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-29.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENILDA MARIA DAS DORES
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Renda mensal inicial revisada. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Genilda Maria das Dores, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, em síntese, que a renda mensal inicial revisada somente foi implantada em março/2006 e, por essa razão, teriam diferenças do período de junho/2005 a março/2006, bem assim são devidos juros moratórios da data da conta de liquidação até data da expedição do ofício precatório.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In caso, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.061109-8) foi incluído na proposta orçamentária de 2007, tendo sido efetuado o depósito no mês de março/2007 (f. 136) e a RPV nº 2006.03.00.058969-0 foi recebida no TRF no mês de junho/2006 e liquidada em julho/2006, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor - RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedem-se, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta (junho/2005) e a do efetivo pagamento do precatório (março/2007) e da RPV (julho/2006), por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Dos autos se depreende que o benefício foi iniciado, em dezembro/94 (DIB), e, revisado, tendo a renda mensal inicial revista redundado em R\$ 582,86, conforme comprovantes do INSS a fs. 114/116 e início de pagamento da renda revisada (DIP) em 01/07/2005.

O cálculo de liquidação das parcelas atrasadas compreendeu o período de maio/98 a junho/2005, pois de dezembro/94 a abril/98 encontravam-se prescritas. Com isso, baseando-se nas informações da autarquia previdenciária (fs. 114 e 116), nas quais demonstram que o início do pagamento da nova renda mensal aconteceu em seguida ao último mês das diferenças atrasadas, não há o que se falar em diferenças de junho/2005 a março/2006.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 142, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (junho/2005) a março/2007 (data do pagamento do precatório), portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-98.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003851-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CARLO BARNI

ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Erro material não reconhecido. Requisitório complementar. Apelo a que se nega provimento.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por idade, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu a corrigir o cálculo do salário benefício, com aplicação do IRSM de fevereiro/94 em 39,67%.

Impôs, ainda, ao INSS, a correção da diferenças apuradas nos termos da Lei nº 6.899/81, ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação (fs. 50/59).

O Instituto réu não apelou. Transitado em julgado o autor apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 7.053,90 (sete mil, cinquenta e três reais e noventa centavos), atualizados até janeiro/2004.

Citado, o INSS manifestou concordância com os valores exibidos pelo exequente (f. 72), assim o Magistrado singular ordenou a expedição de requisitório (f. 79).

A fs. 84/87, consta requerimento da parte autora, no sentido de corrigir erro material na planilha apresentada por ela, juntando consulta situação da revisão do benefício pelo IRSM 02/94, eis que, no seu entendimento os cálculos realizados pela DATAPREV apuraram valores maiores que os da conta de liquidação homologada. O MM. Juiz monocrático indeferiu o pleito, tendo em vista a expedição do ofício requisitório.

Em agosto/2004 foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 7.356,86 (sete mil, trezentos e cinquenta e seis reais e oitenta e seis centavos) e em fevereiro/2005, o juízo determinou a expedição de alvará de levantamento, solicitando a manifestação da parte autora.

Inconformada, a parte autora postulou a expedição de precatório suplementar, no valor de R\$ 13.373,80 (treze mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta centavos), vez que não satisfeito o débito, reafirmando o requerimento anterior.

Ato contínuo, o MM. Juiz singular oficiou ao INSS para que procedesse a revisão do benefício, sob pena de desobediência à ordem judicial, tendo a autarquia previdenciária (f. 136) informado que procedeu ao comando judicial e aplicou o índice de 39,67% relativo ao IRSM do mês de fevereiro/94.

Em seguida o juízo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, a fim de que fosse verificada a existência de eventual saldo remanescente. O órgão auxiliar do juízo apurou diferenças no valor de R\$ 270,94, para setembro/2005, a título de juros moratórios, tendo sido pago em maio/2006.

Com isso, adveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, ensejando a oferta de apelo pela parte autora, pugnando pela nulidade da decisão, sustentando, em síntese, erro material, corrigível a qualquer tempo, nos termos do art. 463, I, do CPC, e, por conta disso, serem devidas diferenças ao autor, que em tese ensejaria a expedição de requisitório complementar.

Decido.

Consigne-se, de início, que na liquidação da sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos, devendo este se limitar ao comando inserto na sentença exequenda, não comportando modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 259972, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22/08/2000, v.u., DJ 11/9/2000, p. 305).

No presente caso, embora não tendo tido, a autarquia, oposto embargos à execução, manifestou concordância com os cálculos apresentados pela parte autora, e, em seguida expedido ofício requisitório, afigura-se inviável a alteração do *quantum debeatur* firmado na conta de liquidação, servindo esta de base à expedição de precatório.

Neste sentido, uníssona a Jurisprudência.

"PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CRITÉRIOS.

1 - É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em sede de liquidação de sentença, é cabível a retificação dos cálculos tão-somente quando constatada a ocorrência de erro material referente à aritmética e não aos critérios do cálculo, que ficam acobertados pela autoridade da coisa julgada. O quantum debeatur a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequenda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 224663, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/10/99, v.u., DJ 16/11/99, p. 246).

Ademais, consoante se depreende dos autos, o benefício foi revisado, tendo a renda mensal inicial revista redundado em R\$ 782,70, conforme comprovantes do INSS a fs. 125 e 191, valor este, confirmado pelo autor, como valor devido (outubro/95), quando da apuração das diferenças atrasadas (f. 64), portanto, não há de se falar em erro material e nem saldo remanescente.

Saliente-se, ainda, que, conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2004.03.00.040922-7) foi recebida em julho/2004, tendo sido efetuado o depósito no mês de agosto/2004 (f. 97), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento da requisição no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Portanto, o pagamento de requisitório complementar (f. 175) fora realizado, indevidamente, à vista de que foram considerados juros moratórios (fs. 143/144) de janeiro/2004 (data da conta de liquidação) a agosto/2004 (data do pagamento).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005208-16.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIRLENE SILVA FERRAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILVA HARUE KUWABARA e outro
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Inicialmente, em face do falecimento de Tosico Kuwabara, noticiado às fls. 146/147, determino a anotação e a retificação de autuação necessárias, excluindo-a da lide e mantendo os demais habilitados.

Trata-se de ação proposta por TAKASI KUWABARA (falecido) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa ao pagamento das prestações previdenciárias em atraso, decorrentes da concessão de benefício de aposentadoria por idade (DIB 16.03.2000), implantado em dezembro de 2001, por força de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.83.004172-3. Requer seja o INSS condenado ao pagamento dos valores devidos (março de 2000 a dezembro de 2001), atualizados monetariamente.

Às fls. 62/65, a MMª Juíza "a quo" prolatou sentença, na qual julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a proceder ao pagamento dos valores atrasados, referentes a 16.03.2000 a 11.12.2001, descontados os valores recebidos a título de abono de permanência, devidamente, corrigidos nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001, do CJF e Súmula 8 desta corte. Juros de mora, à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpõe apelação (fls. 70/73), na qual sustenta que a lei obriga o INSS a revisar o ato concessório do benefício previdenciário e, conseqüentemente, suas derivações, tal qual o pagamento de atrasados, quando verificada qualquer irregularidade. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução dos juros de mora para 0,6% ao mês.

Com contrarrazões, na qual a apelada requer sejam arbitrados honorários advocatícios em seu favor, no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Preliminarmente, não conheço do pedido de reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, formulado em contrarrazões, uma vez que o pedido de reforma deve ser feito por meio de recurso..

No mais, a apelação não merece provimento.

Às fls. 43/44 o INSS reconhece que são devidos os valores em atraso, no período de 16.03.2000 a 10.12.2001, desde que eventuais valores recebidos a título de abono de permanência em serviço concomitantemente com a aposentadoria sejam descontados. O autor concorda com a condição imposta pela autarquia-ré (f. 51).

Quanto à apelação do Instituto-réu, o dever da Administração de "fazer pagamentos somente a quem de direito e no justo valor", não justifica a demora de mais de 3 anos para efetuar-lo, notadamente porque não demonstra, nem sequer aponta, qual seria a possível "irregularidade causadora de prejuízo ao erário" causador do excessivo atraso.

Com efeito, inexistente qualquer dúvida quanto ao direito do autor ao pagamento pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço do pedido de reforma da sentença formulado em contrarrazões e nego provimento à remessa oficial e à apelação, para manter integralmente a r. sentença "a quo".

Cumpra-se. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301211-11.1997.4.03.6102/SP
2004.03.99.009465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CALLEGARI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.01211-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do primeiro requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/18, 36, 53 e 66/74).

A sentença proferida em 13 de janeiro de 2003 (fls. 109/114), julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescidos de juros e correção monetária, bem como, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor em atraso. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 117/120). Alega a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Pede, também, a redução dos honorários advocatícios.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (128/133). Requer a fixação dos juros de mora no percentual de 1%.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

A hipótese em tela reporta-se pura e simplesmente à contagem recíproca.

Com efeito, o autor pretende a utilização do tempo de serviço em que esteve filiado a regime previdenciário próprio para aposentar no RGPS.

A autarquia alega a impossibilidade do pleito ao fundamento de que não restou cumprida a carência preconizada no artigo art. 95, da Lei 8.213/91 em sua redação original, vigente à época do requerimento administrativo, "verbis":

"Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social"

Contudo, não tem razão.

Nessa esteira, consoante restou consignado na bem lançada sentença, o autor recolheu para os cofres da previdência social durante 11 anos e 09 meses - considerados os recolhimentos posteriores ao seu retorno ao RGPS e os vínculos resultantes da filiação ao regime geral no início de sua vida laboral.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios, o autor superou os 35 anos necessários à aposentadoria requerida, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários .

O termo inicial fica mantido no momento do requerimento administrativo.

Todavia, os recursos merecem parcial provimento no que tange aos demais consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser reduzido para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082612-97.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.021229-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 111, que recebeu as apelações da União e do ora Agravante somente no efeito devolutivo, decisão essa proferida nos autos de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, cuja sentença julgou procedente a ação e determinou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para todos os efeitos, determinando que os apelados sejam obrigados, em todo o território nacional, a conceder o benefício assistencial quando formulado por estrangeiros residentes no país ou refugiados, em situação regular, desde que preenchidos os requisitos à concessão.

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso requerendo, em síntese, que seja a sua apelação recebida também no efeito suspensivo.

Às fls. 113/115 foi concedido efeito suspensivo ao recurso. Irresignado, em face dessa decisão o Ministério Público Federal interpôs Agravo Regimental às fls. 124/132, requerendo a sua reforma.

Contraminuta às fls. 134/142.

É o breve relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A r. decisão agravada merece reforma.

Verifica-se dos autos que a Ação Civil Pública foi julgada procedente, sendo que a r. sentença antecipou os efeitos da tutela e reconheceu, incidentalmente, por questão de ordem lógica, a inconstitucionalidade do artigo 4º do Decreto nº 1.744/95.

Em face da r. sentença o INSS e a União Federal interpuseram recursos de apelação, os quais foram recebidos somente no efeito devolutivo (fls. 111). Essa é a decisão agravada.

Acerca da concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto nos autos originários, assim dispõe o artigo 14 da Lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".

Com efeito, a questão posta em debate na Ação Civil Pública requer cautela, porque envolve relação internacional de reciprocidade e, ao que se conhece, ainda sem definição normativa, enquanto que o artigo 4º do Decreto nº 1.744/95 sob exame de constitucionalidade, é claro e singelo na sua proposta de inclusão dos beneficiários idosos e pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil.

Como exemplo, a Constituição Federal de 1988 para atribuir "direitos" aos portugueses, cautelosamente, dispõe:

"Art. 12.

(omissis)

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição." (g.n.)

Destarte, tendo a r. decisão guerreada recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, *ad cautelam*, na linha do artigo 12, §1º, supra transcrito há de se dar guarida à pretensão do agravante, enquanto se aguarda o julgamento do apelo interposto.

Nesse diapasão, entendo, a princípio, que se encontram presentes os requisitos que autorizam conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo agravante, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Por fim, face ao julgamento deste recurso, entendo restar prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 124/132.

Diante do exposto, dou por prejudicado o Agravo Regimental de fls. 124/132 e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Outrossim, considerando a Suspensão de Segurança nº 2005.03.00.083752-7, noticiada às fls. 199/202, bem como, a decisão ali proferida, determino seja encaminhada cópia reprográfica dessa decisão à Egrégia Presidência desta Corte para a instrução daqueles autos, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083051-11.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.021229-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 397, que recebeu as apelações da União e do INSS somente no efeito devolutivo, decisão essa proferida nos autos de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial com fulcro no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, cuja sentença julgou procedente a ação e determinou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para todos os efeitos, determinando que os apelados sejam obrigados, em todo o território nacional, a conceder o benefício assistencial quando formulado por estrangeiros residentes no país ou refugiados, em situação regular, desde que preenchidos os requisitos à concessão.

Irresignada, a União Federal interpôs o presente recurso requerendo, em síntese, que seja a sua apelação recebida também no efeito suspensivo.

Às fls. 400/402 foi concedido efeito suspensivo ao recurso. Irresignado, em face dessa decisão o Ministério Público Federal interpôs Agravo Regimental às fls. 423/431, requerendo a sua reforma.

Contraminuta às fls. 413/421.

É o breve relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade

à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A r. decisão agravada merece reforma.

Verifica-se dos autos que a Ação Civil Pública foi julgada procedente, sendo que a r. sentença antecipou os efeitos da tutela e reconheceu, incidentalmente, por questão de ordem lógica, a inconstitucionalidade do artigo 4º do Decreto nº 1.744/95.

Em face da r. sentença o INSS e a União Federal interpuseram recursos de apelação, os quais foram recebidos somente no efeito devolutivo (fls. 397). Essa é a decisão agravada.

Acerca da concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto nos autos originários, assim dispõe o artigo 14 da Lei de Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

"Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".

Com efeito, a questão posta em debate na Ação Civil Pública requer cautela, porque envolve relação internacional de reciprocidade e, ao que se conhece, ainda sem definição normativa, enquanto que o artigo 4º do Decreto nº 1.744/95 sob exame de constitucionalidade, é claro e singelo na sua proposta de inclusão dos beneficiários idosos e pessoas portadoras de deficiência estrangeiros naturalizados e domiciliados no Brasil.

Como exemplo, a Constituição Federal de 1988 para atribuir "direitos" aos portugueses, cautelosamente, dispõe:

"Art. 12.

(omissis)

§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição." (g.n.)

Destarte, tendo a r. decisão guereada recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, *ad cautelam*, na linha do artigo 12, §1º, supra transcrito há de se dar guarida à pretensão do agravante, enquanto se aguarda o julgamento do apelo interposto.

Nesse diapasão, entendo, a princípio, que se encontram presentes os requisitos que autorizam conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo agravante, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Por fim, face ao julgamento deste recurso, entendo restar prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 423/431.

Diante do exposto, dou por prejudicado o Agravo Regimental de fls. 423/431 e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Outrossim, considerando a Suspensão de Segurança nº 2005.03.00.083752-7, noticiada às fls. 453/456, bem como, a decisão ali proferida, determino seja encaminhada cópia reprográfica dessa decisão à Egrégia Presidência desta Corte para a instrução daqueles autos, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NORIVAL SPIANDORELLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00200-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à

apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural entre 01.01.1972 a 30.04.1978, conceder a aposentadoria na modalidade proporcional e explicitar os honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de erro material e omissão quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Verifica-se dos autos que o autor propôs ação com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1983 a 15.04.1993 e 02.08.1993 a 28.04.1995.

Assim, patente o erro material referente ao interstício de 02.08.1983 a 28.04.1995. Contudo, verifica-se que o foi considerado corretamente, para fins de cálculo e fundamentação.

Desse modo, cabível sua correção, passando a decisão constar a seguinte redação:

"(...)

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos enquadrados como insalubres:

a) De 01.06.1983 a 15.04.1993 e 02.08.1993 a 28.04.1995 - formulários (fls. 28/29) anotam a atividade de motorista no transporte de cargas."

Já no que tange à alegada omissão quanto ao termo inicial do benefício, não tem razão o embargante, pois da simples leitura da decisão embargada depreende-se que ficou mantido o termo inicial fixado na r. sentença - a data da citação.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007377-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTACILIA VIEIRA DE PONTES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

SUCEDIDO : RUI VALTER MACIEL DE PONTES falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00219-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 24/06/2003, em face do INSS, citado em 18/07/2003, em que a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 01/02/69 a 31/05/75, assim como o reconhecimento do tempo comum registrado em carteira e que aponta, bem como o enquadramento e a conversão em tempo comum das atividades especiais supostamente desenvolvidas nos períodos que indica. Aduz que somados os resultados, inclusive os já reconhecidos administrativamente pela autarquia, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER (29/05/2000), uma vez que implementados os requisitos à concessão do amparo, antes mesmo da vigência da EC nº20/98.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/89); Prova Testemunhal (fls. 155/156).

A r. sentença, proferida a fls. 164/166 em 21 de junho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como insalubre o trabalho realizado pela parte autora nos períodos de 25/06/88 a 13/04/95 e de 15/01/96 a 16/12/98, bem como para reconhecer o labor rural referente ao interregno de 20/09/73 a 31/05/75, deixando, contudo, de condenar a autarquia à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada ao argumento do não preenchimento do requisito temporal. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada pela parte autora (fls. 167/178). Pugna pela procedência integral de seu pedido, nos exatos termos do exposto na exordial.

A autarquia federal, por seu turno, pugna pelo conhecimento e provimento de seu agravo retido e de sua apelação com a improcedência total do pedido da parte autora (fls. 182/187).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Primeiramente, conheço do agravo retido, porquanto reiterado na apelação autárquica. Nego-lhe seguimento, contudo, uma vez que não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou a fls. 34 seu Certificado de Dispensa de Incorporação em 1973, no qual é qualificado como lavrador, bem como o seu Título de Eleitor emitido no mesmo ano (fls. 33).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou o documento colacionado.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1973 e nem tampouco posteriormente a essa data, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Observe-se que o primeiro registro de trabalho na CTPS da parte autora refere-se a labor urbano exercido em Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC Ltda.

Observe-se, também, que é insuficiente a documentação em nome de terceiros para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido pelo segurado, categoria em que se inserem os documentos a fls. 30, 31/32, 82/89.

A certidão de nascimento do autor, na qual consta a qualificação de seu genitor como lavrador, não têm o condão de comprovar que a parte autora viria a desempenhar a mesma atividade do pai.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01/01/1973 a 31/12/1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01/07/75 a 14/11/85 - Formulário (fls. 35) informa que o autor era ajudante de fogueira/fogueira na indústria cerâmica estando a sua atividade enquadrada no item 2.5.3 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

b) de 25/07/88 a 13/04/95 - Formulário DSS 8030 a fls. 37 e laudo técnico pericial a fls. 38 informam que o autor exercia a atividade de pirometrista na indústria metalúrgica e que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo físico ruído, equivalente a 90,2 dB - códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

c) De 15/01/96 a 05/03/97 - Formulário DSS 8030 a fls. 41 e laudo técnico pericial a fls. 42 informam que o autor exercia a atividade de operador de injetora na indústria de plásticos, setor de produção e que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo físico ruído, equivalente a 83 dB - códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Não obstante o laudo pericial a fls. 42, a partir de 06/03/97, com o Decreto nº 2.172/97, para o enquadramento da especialidade passou-se a exigir um nível de ruído igual ou superior a 90 dB.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Cumpre observar que, no caso dos autos, todos os vínculos empregatícios referentes aos períodos em que o segurado pleiteou o reconhecimento das atividades desenvolvidas como especiais, ou mesmo das atividades comuns que exercera, constam devidamente comprovadas pelos documentos a fls. 43, pelas informações dos vínculos empregatícios do trabalhador extraídas do CNIS e juntadas a fls. 123 e informações adicionais colhidas de dados atualizados do CNIS.

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência, no caso dos autos, restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 seriam necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos, tanto os enquadrados como especiais, devidamente convertidos, como os comuns, o autor **fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 05 meses e 08 dias)**, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão.

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Isso porque, **ao tempo da DER (29/05/2000), a parte autora tinha direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício e cálculo deste pela média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis salários de contribuição considerados até dezembro de 1998).**

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Conclusão

Da análise das hipóteses, verifica-se que **a parte autora implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional pela regra antiga, anterior à EC n.º 20/98, sem a incidência do fator previdenciário, devendo a autarquia federal, desse modo, apurar e conceder o benefício, pagando-lhe também as parcelas em atraso, desde a data do requerimento administrativo (DER 29/05/2000).**

Dos consectários

Como existe requerimento administrativo, o marco inicial do benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional há que ser fixado em 29/05/2000.

Até 30/06/2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal,

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Contudo, a contar da data em que passou a vigor a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula n.º 111 do STJ, não havendo que se falar em infringência à interpretação dada à referida Súmula em razão do acolhimento por esta Turma Julgadora do enunciado estampado na Súmula n.º 76 do TRF da 4ª Região que aqui reproduzo:

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência. DJ (Seção 2) de 02-02-2006, p. 524. Eventuais valores recebidos na esfera administrativa posteriormente à data da DER (29/05/2000) pelo segurado Rui Valter Maciel de Pontes deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, para estabelecer e limitar a condenação do INSS ao reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela parte autora no intervalo de 01/01/1973 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91); para determinar que autarquia enquadre como especiais e converta para comuns os lapsos temporais indicados nos itens de a) a c) da fundamentação; para reconhecer, também, como tempo comum o tempo laborado nos seguintes interregnos: de 15/08/86 a 24/07/88, de 10/08/95 a 16/10/95 e de 06/03/97 a 15/12/98; e, desse modo, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos exatos parâmetros desta decisão (coeficiente de cálculo de 70%), em razão de ter o segurado implementado as condições para o amparo anteriormente à EC nº 20/98; para determinar que as diferenças são devidas desde a data do requerimento administrativo (29/05/2000); para autorizar, por ocasião de execução do julgado, a compensação dos valores recebidos pelo segurado em razão da eventual concessão de benefício previdenciário posteriormente a data da DER (29/05/2000); para fixar em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da prolação do presente decisório a condenação do INSS em honorários advocatícios; para estabelecer que, em sendo mais vantajoso para a dependente, se apurem os reflexos do valor da aposentadoria por tempo de serviço proporcional a que fazia jus o segurado RUI VALTER MACIEL DE PONTES sobre o benefício derivado de pensão e para, por fim, explicitar os critérios e a forma de incidência de correção monetária e juros de mora.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015275-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015275-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE ARIAS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00441-5 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação de revisão em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência parcial do pedido, para condenar o réu a revisar o benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação do resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de fevereiro de 1994, devendo tal percentual incidir a partir de maio de 1994, sobre o benefício já convertido em URV, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios de reajuste estabelecidos pelas Lei n. 8.213/1991 e legislação subsequente.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No mais, não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031013-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00064-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.07.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/17 e 31/34), Laudo Pericial (fls. 37/47 e 75/76) e Laudo do Assistente Técnico (fl. 48).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 27.10.2004: "(...) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por MARIA APARECIDA CONCEIÇÃO DE CARVALHO em face DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e o faço para condenar este último a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei 8.213/91), a partir da citação nesta demanda, que será calculado na forma do artigo 44 da retro citada lei. Os benefícios em atraso serão devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirá sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios, que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. art. 219 do C.P.C). A autarquia ré é isenta de custas, contudo, arcará com o pagamento de honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 3º do C.P.C, fixo em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula nº. 111 do STJ). A presente decisão sujeita-se ao reexame necessário." (fls. 85/91).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo, a reforma total do julgado, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade. Caso mantida a sentença, requer o marco inicial do benefício a partir do laudo pericial e limitação da incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença (fls. 93/97).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 153/154).

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a sentença de fls. 85/91 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constam contribuições para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 01.01.1972 a 18.03.1972, 21.12.1972 a 19.01.1973, 17.02.1975 a 14.09.1978, 04.08.1986 a 01.09.1986, 18.11.1987 a 21.04.1988 e 22.08.1994 a 20.10.1994 (fls. 08/13).

Observe que não há que se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses.

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Isto porque a enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial (esquizofrenia), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, ou seja, com a anotação do último vínculo empregatício em 1994, readquiriu a qualidade de segurado, sendo dispensada a carência.

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS); e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."

Dessarte, não houve perda da qualidade de segurado em decorrência dos desligamentos do trabalho, pois o prazo de manutenção da aludida qualidade, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o disposto no inciso II e § 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, pois se admite que a mera apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego.

Por conseguinte, o segurado está liberado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o que se coaduna com o princípio da proteção, orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES DO INSS. INTIMAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PENSÃO POR MORTE. AMPLIAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.213/91. PROVA DO DESEMPREGO. ANOTAÇÃO NA CTPS. SUFICIÊNCIA DE PROVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS DEPENDENTES. HONORÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O prazo para interposição de recurso começa a fluir da data da publicação da sentença, por não gozar, a autarquia, do benefício da intimação pessoal. Precedentes.

2. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

3. Embora a legislação previdenciária exija, para que seja ampliado o período de graça, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que seja o segurado desempregado inscrito em cadastro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, há de se entender que as disposições presentes na legislação específica de algum benefício, dirige-se à autoridade administrativa e nunca ao Poder Judiciário.

4. Em matéria de valor das provas, prepondera o sistema de persuasão racional do magistrado, ínsito no art. 131 do CPC, só podendo sofrer exceções que estejam prevista na lei. Desde que o juiz atenda aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos (*quod non est in actis non est in mundo*) e indique os motivos que lhe formaram o convencimento, a sua liberdade na valorização da prova não pode se coarctada.

5. Se a prova dos autos demonstra que na data do óbito estava o de cujus desempregado, é de se reconhecer prorrogada a qualidade de segurado, surgindo, assim, o direito à pensão por morte, de acordo com a legislação vigente (AC 2000.71.00002591-8/RS. Rel. Desembargador Federal AA. Ramos de Oliveira. Quinta Turma. DJ de 31/10/2001, p. 1.283, TRF da 4ª Região).

6. A correção monetária, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda, em face da inflação ocorrida no período, deve ela incidir, nos termos da Lei nº 6899/81 (Súmula 148 do STJ). Portanto, as parcelas devidas devem ser corrigidas a partir do ajuizamento da ação (§2º, art. 1º, da Lei nº 6.899/81).

7. Acerca dos honorários advocatícios, a singeleza da causa reclama honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

8. Apelação não conhecida.

9. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 1999.38.00.018303-2/MG, TRF 1ª Região, 1ª turma, unânime, Desembargador Eustaquio Silveira, j. 3.06.2003, dj 16.06.2003, p. 43).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. FALTA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Dispensa-se, para fins de comprovação da situação de desemprego, o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Preservação da qualidade de segurado por mais 12 meses.

3. Manutenção da decisão cautelar atacada."

(JEF, Recurso Cível 200232007001260, 1ª Turma Recursal - AM, data da decisão 05/08/2002, DJAM 14/08/2002, Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, p. 14.08.2002).

Outrossim, também há entendimento segundo o qual, a aludida qualidade é mantida enquanto perdurar a incapacidade. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

Segundo os documentos anexados aos autos e laudo pericial a incapacidade surgiu em agosto de 1996, ou seja, durante o período de graça à luz do preceituado no artigo 15 e incisos da Lei nº 8.213/91.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora "em razão de doença mental crônica (esquizofrenia), está incapacitada para o trabalho produtivo, em razão de distúrbio da atenção, não tendo condições de se manter sozinha" (fls. 75/76).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e permanente para atividade laboral.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao marco inicial do benefício, a r. sentença há que ser mantida, haja vista que o requerimento administrativo juntado aos autos refere-se ao benefício de amparo social (fls. 30/34).

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, merecendo parcial provimento apenas quanto à verba honorária. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004249-69.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.004249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO LUIZ MAURICIO JUNIOR
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26/07/2006, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo (21/10/2004), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS (fls. 135/144).

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 82/85) atesta que o Autor é portador de deficiência que o impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 72/77), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pela mãe. A casa por eles habitada é alugada e não existe nenhum rendimento que possa cobrir com constância as despesas necessárias à qualidade de vida. A genitora trabalha no mercado informal e a renda que auferir está sujeita a oscilações.

Os ganhos obtidos pelo padrasto não integram a renda familiar mensal 'per capita', já que ele não consta do rol de dependentes para efeito da política assistencial do Estado. A inserção do enteado na relação de dependentes revela que a omissão do legislador nesse ponto foi proposital.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-19.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LEDO PUCCINELLI
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037031920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar o benefício de modo que se mantenha paridade com a elevação dos salários-de-contribuição para manter seu valor real

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reforço de reajustes do benefício, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%) e maio de 2005 (6,355%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04 e L. 11.164/05.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Se a jurisprudência dos Tribunais de segunda instância como, também, os Superiores confirmam a legalidade dos reajustes não é caso de reformar a decisão recorrida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003982-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NEUZA VALENTINO
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de previdenciária, ajuizada em 04.05.2004, em face do INSS, devidamente citado em 31.05.2004, na qual a parte autora requer a concessão de benefício de auxílio-reclusão na qualidade de genitora.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/18 e 35/36) e Prova Testemunhal em 47/49.

A r sentença foi proferida em 25.05.2005, nos seguintes termos: "(...) Posto isso, julgo procedente a presente ação para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar a Neuza Valentino o benefício de auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da prisão de José Ricardo, que ocorreu em 13 de abril de 2003, valor este que deverá ser acrescido dos correspondentes abonos anuais. O valor deverá ser pago em uma única parcela corrigida a partir das datas em que deveriam ter sido pagas. Juros de mora a partir da citação. Tratando-se de beneficiários da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condeno a autarquia, porém, no pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com base no artigo 20, parágrafo 3º, alínea "c", do CPC, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos à Segunda Instância, por força do reexame necessário, nos termos do artigo 10, da Lei 9.469/97" (fls. 52/55).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença no que tange ao valor do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios (fls. 58/60).

Também apela a autarquia, pleiteando a reforma da sentença, tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como dos honorários advocatícios (fls. 61/63).

Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 80, da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Assim, o auxílio reclusão será devido aos dependentes do segurado, considerando-se como tais as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais; ou
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

A condição de genitora está devidamente comprovada conforme documentos de fls. 08, 11 e 13. Todavia, necessário salientar que a dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Entretanto, não há nos autos comprovação através de um início de prova material que demonstre que o recluso contribuía para o sustento da requerente, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que atestasse tal fato, assim como determina o art. 22 do Decreto n.º 3.048/99. Registre-se, ainda, que a declaração de fl. 09, apesar de pública, tem valor de prova testemunhal.

Ademais, os depoimentos das testemunhas mostram-se frágeis e imprecisos, de modo que não são hábeis a confirmar que a dependência econômica (fls. 47/49).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. PAI E MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de seu pai e de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil e imprecisa, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2004.61.06.006183-8, DJF3 30.03.2010, p. 866)

Assim, ausente um dos requisitos, a ação deve ser julgada improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Indevidos honorários advocatícios pela parte autora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013311-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VINICIUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CILENE FELIPE
REPRESENTANTE : ROSILDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CILENE FELIPE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00025-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 03/10/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do falecimento (03/11/2004), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (74/78).

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar de a Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

O evento "morte", ocorrido em 03/11/2004, está provado pela Certidão de Óbito (fls. 20).

Em relação à qualidade de segurada, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez às vésperas do óbito.

Entretanto, com a Lei nº 9.528/1997, o menor sob guarda deixou de integrar o rol de dependentes da Previdência Social e não está mais credenciado ao recebimento de pensão por morte e auxílio-reclusão. Para efeitos previdenciários, são equiparados a filho apenas o pupilo e o enteado - que mantém com o cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe parentesco por afinidade em linha reta de 1º grau, nos termos do artigo 1.595, caput, do Código Civil.

Embora a guarda e a tutela sejam institutos voltados à proteção do menor que, por alguma razão, não esteja sob os efeitos do poder familiar (artigos 1.584, §5º e 1.728 do Código Civil) e possuam, assim, identidade teleológica, a lei ordinária decidiu mudar o tratamento anterior e passou a recusar expressamente à criança e adolescente a condição de dependente econômico do guardião.

Para verificar se o menor sob guarda tem direito ou não à pensão por morte, é fundamental definir a data em que sobreveio o falecimento do segurado: se for anterior ao início da vigência da Lei nº 9.528/1997, existe a possibilidade de recebimento da prestação previdenciária; se for posterior, nega-se a qualidade de dependente à criança ou adolescente sob guarda.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a concessão da pensão por morte rege-se pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).
 3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.
 4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória nº 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.
 5. Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgRg no RESP 778012, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 20/10/2009 e Dje 09/11/2009).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - NETA - AVÔ - SEM PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito. - Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o avô da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91. - O neto menor não se insere no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, tampouco restou demonstrado que o falecido avô era tutor da autora. - Apelação do INSS provida. - Recurso da parte autora prejudicado. (TRF3, AC 979426, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 31/08/2009).

Quanto ao artigo 33, §3º, da Lei nº 8.069/1990, que atribui ao menor sob guarda a condição de dependente do guardião, inclusive para efeitos previdenciários, verifica-se que a Lei nº 8.213/1991, por ter caráter especial, se sobrepõe. Poder-se-ia cogitar, inclusive, de revogação tácita de normas, já que a Lei nº 9.528/1997 passou a conferir à matéria tratamento incompatível com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/1942):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ECA. ROL DE DEPENDENTES. EXCLUSÃO. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.

1. Em consonância com julgados prolatados pela Terceira Seção deste Tribunal, a alteração trazida pela Lei 9.528/97, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e Adolescente.
 2. Embargos de divergência acolhidos.
- (STJ, ERESP, Relatora Jane Silva, Terceira Seção, DJ 16/02/2009 e Dje 06/04/2009).

Como a segurada sob cuja guarda estava a Autora faleceu na data de 03/11/2004, vigoravam as restrições estabelecidas pela Lei nº 9.528/1997, o que impossibilita a outorga de pensão por morte.

Assim, ausentes os pressupostos legais, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014491-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014491-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LADIR MARIA DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00094-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Regime de economia familiar. Não-caracterização. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 (1998), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias da certidão de casamento, ocorrido em 23/4/1965; da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 28/12/1964; e da matrícula de imóvel rural, datada de 12/12/2001, nas quais ficaram constando a profissão de seu esposo como lavrador (fs. 12, 16, 17 e verso).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola.

Acostou, ainda, cópias da Declaração de Produtor Rural - Decap; e das notas fiscais de produtos agrícolas, datadas de 27/8/1987, 22/8/08/90 e 09/3/1992, todas em nome de seu genitor (fs. 17/21).

Quanto à prova oral, datada de 18/7/2005 (fs. 46/51), verifica-se divergência no relato das testemunhas e do depoimento da autora em relação ao local do labor da autora, onde têm-se o seguinte: a primeira testemunha (Santo Sanches) disse que conheceu a vindicante por mais de 20 anos, onde a mesma trabalhava no sítio deles, sendo que há 9 meses ela está com o seu esposo, na Fazenda da Yolanda Bassitt. A segunda testemunha (Otacilio Honorato Alves) narrou ter contato com ela há 30 anos, onde a mesma laborava na Fazenda de seu Pai, chegando a ver tal fato, encontrando-se a mesma com o marido na Fazenda Bassitt, há 08 ou 09 meses. Já a terceira (João Jacinto de Oliveira) alegou a labuta da postulante sempre na propriedade deles, até 9 meses atrás quando parou por problemas de saúde, onde o seu marido saiu de tal imóvel há dois anos para uma outra fazenda, da qual não sabe como o nome.

A demandante em seu depoimento pessoal disse que trabalhou, ultimamente, na Estância Maria Rosa de seu pai, asseverando ter labutado lá desde os seus 15 anos de idade. Ressaltou ter ido para o Paraná e ficado lá por uns 10 anos, onde retornou para o sítio de seu pai. Quanto ao seu esposo relatou que ele trabalhava na Fazenda da Yolanda Bassitt até os dias atuais.

Frise-se que o início de prova material da vindicante deu-se com os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola, tendo em vista ao seu estado civil de casada, assim, o suposto regime de economia familiar, sustentado na inicial deveria ter sido junto com o seu esposo, numa mesma propriedade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020445-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020445-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA FERRAS
ADVOGADO : ANDREIA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, eis que desprovida de fundamentação. No mérito, requereu à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra ressaltar que a r. sentença *a quo* foi fundamentada de maneira concisa e coerente, dando cumprimento ao disposto no art. 458, II, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar aventada e passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do escritório campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 (1991), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 26/12/1959 (f. 14), na qual o seu marido foi designado lavrador; dos registros de contratos rurais na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS de seu esposo, nos períodos de 11/11/1947 a 31/01/1984, 07/10/1985 a 13/11/1985, 17/6/1987 a 19/11/1987, 28/12/1987 a 9/4/1988, 04/7/1988 a 21/11/1988, 07/6/1971 a 14/12/1971, 11/9/1973 a 19/9/1973, 03/6/1974 a 29/01/1977, 29/6/1987 a 28/12/1987 e 21/8/1970 a 08/12/1970 (fs. 16/21); e dos registros agrícolas de sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS da própria, no período de 03/6/1974, sem data de saída, 29/6/1987 a 28/12/1987 e 27/06/1988 a 17/11/1988, conforme consta do CNIS anexo, ratificado por prova oral (fs. 63/66), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado

no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023695-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023695-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00033-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Ressaltou que o marido da autora não trabalhava no meio rural e sim em atividades urbanas, em diversas empresas, consoante o demonstrado às fs. 33/35.

Requereu que o termo inicial do benefício incidisse a partir da data da sentença, quando tornou-se definitiva a pretensão da apelada.

Insurgiu-se, contra a correção monetária, requerendo fosse atendidos os critérios utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI.

Pugnou, outrossim, para que o termo inicial dos juros de mora, fosse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse ao percentual de 10% sobre o valor da causa ou incidisse sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Alvitrou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, no tocante às despesas processuais, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois o recorrido é beneficiário da justiça gratuita.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (1997).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 27/02/1965, bem como da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 21/02/1966, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 09/10).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 33/35 e 94/97), trabalhou em atividade urbana, nas seguintes empresas e períodos: Administradora Jundiense Ltda. S/C., 11/4/1972 a 30/4/1977; Molina Indústria e Comércio de Óleos Vegetais Ltda., 03/5/1977 a 31/12/1981 (Trabalhador de Preparação Alimentos sob outras epígrafes); Construtora Campoy Ltda., 01/9/1982 a 30/11/1982 (Pedreiros e Estucadores); e Federação Meridional de Cooperativas Agropecuárias Ltda., 17/2/1983 a 08/2/1993 (Guarda de Segurança), recolhendo contribuições individuais à Previdência Social, no período de 01/1994 a 06/1999, vindo a aposentar-se por tempo de contribuição em 08/8/1999, como facultativo na atividade de comerciante (fs. 92/93).

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedeno:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 41/42), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025168-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BALDASSARINI TRONQUINI
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, do valor das parcelas vencidas até aquele ato judicial (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2001).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 02/9/1967, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 12).

Acostou, ainda, cópias dos registros rurais, em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, no período de 21/8/1989 a 23/02/1990 e 09/5/1990 a 12/11/1990 (fs. 80/82).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 66/68), efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônomo (Pedreiro), nos períodos de 01/1985 a 01/1986; 04/1986; 06/1986 a 01/1987; 03/1987 a 08/1989; 10/1989 a 05/1990; 07/1990 a 09/1991; 11/1991 a 06/1992; 08/1992 a 10/1992 e 12/1992 a 05/1992; e trabalhou em atividade urbana (Auxiliar de Escritório), na Prefeitura de Candido Rodrigues, no período de 31/5/1994 a 12/1998.

Elucidando as alegações, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 42/51), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029316-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029316-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES BOMBI MEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00146-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo por mês, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, condenou a ré nas despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo

solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 06/3/1965, na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 08), das certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 26/10/1966, 07/9/1970 e 06/9/1972; e dos registros de contratos rurais na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS de seu esposo, nos períodos de 22/4/1996 a 23/12/1996, 10/5/2000 a 10/11/2000, 18/4/2001 a 01/12/2001, 13/4/2002 a 26/11/2002, 01/4/2003 a 25/11/2003, 05/4/2004 a 08/12/2004 e 26/3/2005, sem data de saída (fs. 12/17), ratificado por prova oral (fs. 38/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC e à míngua de insurgência específica.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029850-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES PEREIRA ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00112-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo por mês, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, condenou a ré nas despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (1995), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 03/5/1958 (f. 10); das certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 21/5/1959, 09/01/1964 e 15/3/1969 (fs. 11/13); e do Certificado de Dispensa de Incorporação de seu esposo, datado de 26/6/1967 (f. 14), nos quais o seu marido foi qualificado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 64/65), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Por fim, acostou cópia de matrícula de seu imóvel rural com área de três hectares, três ares e onze centiares, com data de venda em 17/3/1988 (fs. 122 e verso), e certidão expedida pelo Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guararapes/SP, na qual verificou constar o registro datado de 08/9/1975, da escritura Pública, datada de 08/4/1975, do referido imóvel (f. 121).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC e à minguada de insurgência específica.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, e NEGÓCIO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040213-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ EDUARDO CECILIO DA SILVA e outros
: CARLA VANESSA IKEDA CECILIO DA SILVA
: PATRICIA CECILIO DA SILVA SPEGIORIN
: LUIZ HENRIQUE SPEGIORIN
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA PARAIZO
SUCEDIDO : HELENA JOAO DA SILVA falecido
No. ORIG. : 05.00.00136-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, bem

como o recebimento das diferenças decorrentes do novo valor de benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042088-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042088-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PINTO LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00117-3 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastadas as vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Por fim, condenou a ré nas despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando em preliminar, o recebimento de seu recurso no duplo efeito.

Requeru a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto a preliminar aventada de recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 77).

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per sí*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 (1999) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 09/2/1963, na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 13), ratificado por prova oral (fs. 57/59), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

A vindicante efetuou recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual (faxineira), no período de janeiro/2003 a janeiro/2006 (fs. 15/39 e 101/102).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046806-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046806-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

CODINOME : CLARICE FRANCISCA DE SOUSA

No. ORIG. : 05.00.00050-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, para que a verba honorária fosse reduzida ao percentual de 5% do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ, bem como prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia do registro de contrato agrícola de seu marido, na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, do mesmo, no período de 01/3/1989 a 02/01/1991 (fs. 11/12).

Acostou, ainda, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 27/9/1968, porém, constou a qualificação profissional de seu esposo, como encanador e, da vindicante de prendas domésticas.

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 85/86), trabalhou em atividade urbana, nas seguintes empresas e períodos: CICA S.A., 01/8/1977 a 08/8/1977; Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, 14/7/1978 a 08/01/1980; Comércio de Materiais para Construção Brandi Ltda., 01/12/1980 a 03/02/1981; Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, como vigia, 15/5/1981 a 06/8/1987; Corina Empreendimentos Imobiliários S/A., 18/1/1988 a 22/01/1988; Santista Alimentos S.A., 05/5/1988 a 14/7/1988.

Elucidando as alegações, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 50/52), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-65.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001069-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSEFA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 14/8/1965; de nascimentos de seus filhos, nascidos em 07/12/1971, 16/6/1966, 05/11/1967, na qual o seu marido foi designado lavrador (fs. 13/16 e 80).

Frise-se que a vindicante separou-se do seu esposo em 04/7/1985 (f. 80 verso).

Acostou, também, cópias do contrato de assentamento de lote rural, no Assentamento Itamarati de Ponta Porá/MS, expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, sem data; do cartão do Produtor Rural - CPR, expedida pela Secretaria de Estado de Receita e Controle em MS, com validade até 31/3/2004; das duplicatas de Venda Mercantil, emitida em 04/3/2005 e 22/02/2005 (fs. 17 e 19); e das notas fiscais de produtos agrícolas, emitidas em 27/9/2004, 20/02/2006, 17/11/2003, 13/10/2003 e 16/12/2005 (fs. 18, 21/22, 25 e 27), todos em nome da autora e de seu companheiro, ratificado por prova oral (fs. 61/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-16.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001221-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PROTASIO GARCIA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de sua inscrição, na Secretaria de Saúde e Promoção Social de Aral Moreira, na data de 24/01/2006 (f. 16); de sua certidão de casamento, ocorrido em 4/02/1980 (f. 17), nos quais ele foi designado lavrador; bem como de sua carteira, como sócio, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aral Moreira/MT, com data de admissão em 16/3/1978 (f. 15), ratificado por prova oral (fs. 49/50), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-07.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001724-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARTA TAMAYO MARIANO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO DE CARVALHO MARRACH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias dos documentos que seguem, todos em nome de seu sogro: notas fiscais referentes à comercialização dos produtos agrícolas, relativas aos anos de 1972 e 1978 (fs. 12/13); escritura e matrícula de imóvel rural, na data de 05/7/1979 e 15/12/1981 (fs. 14/15 e 17); e imposto sobre a referida propriedade rural, no exercício de 1980 (f. 16).

Acostou, ainda; cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 06/6/1964; na qual seu marido foi qualificado como operário e a autora como prendas doméstica (f. 10).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano da mesma em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS como segue: Rent Serviços Empresariais Ltda., no período de 01/11/1978, sem data de saída; Empresa Limpadora Oliveira Ltda., 01/4/1979 a 17/7/1980 e 01/9/1980 a 03/6/1981; e Eldorado S/A., 05/7/1990 a 12/7/1991, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 41/42).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 48/50), tenham afirmado o labor rural do postulante, verificam-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGÓCIO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083203-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083203-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRENE GODINHO e outros

: MARIA DE LOURDES LESSA

: MARIA FERREIRA REIS

: REGINA CELIA VENTURA SANTIAGO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.005968-3 6 Vª SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Agravo de instrumento. Ausência de peças essenciais. Deficiência da instrução. Inadmissibilidade. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de Santos/SP, o qual, em execução de título judicial, haurido em

ação de revisão de pensão por morte, indeferiu pedido de suspensão da execução e declaração de inexigibilidade de título judicial, determinando a implementação dos novos valores dos benefícios das autoras.

O agravante alegou, a prol de seu pensar, que o STF, em controle difuso de constitucionalidade, apreciou a matéria em questão, julgando-a contrariamente ao decidido nos autos e, por esse motivo, o título executivo seria inexigível, requerendo a aplicação dos dispositivos dos arts. 475-L, § 1º, 741, parágrafo único e 618, I, do CPC.

Facultada a emenda da inicial, a fim de que fossem colacionadas cópias da petição inicial, dos comprovantes de concessão dos benefícios das autoras e das procurações das co-autoras Irene Godinho, Maria de Lourdes Lessa e Maria Ferreira Reis (f. 132), o postulante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a f. 135.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redonda na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

In casu, o recorrente, embora intimado, a trazer cópias da petição inicial, dos comprovantes de concessão dos benefícios das autoras e das procurações das co-autoras Irene Godinho, Maria de Lourdes Lessa e Maria Ferreira Reis, deixou de coligar tais elementos, essenciais à cabal compreensão da matéria debatida.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002749-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 06.00.00038-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10%, do valor da condenação até aquele ato judicial (Súmula 111 do E. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária requerendo a sua redução para 5% do valor da condenação, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 04/5/1968, e do nascimento de sua filha, nascida em 11/01/1981, nas quais seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fs. 16/17).

Acostou, ainda, cópia do contrato de Parceria Agrícola, em nome de seu esposo, no período contratual de 01/10/1992 a 30/9/1993, como parceiro agricultor (f. 18 e verso).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 84 e 86), trabalhou em atividade urbana (Serviços Gerais), na APM DA E.M. Prof. Leônidas Ramos de Oliveira, no período de 01/02/2003, constando a sua última remuneração em 09/2008.

Elucidando as alegações, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 59/61), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005205-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação até aquele ato judicial (Súmula 111 do STJ). Por fim, condenou a ré em custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando em preliminar, o recebimento de seu recurso no duplo efeito.

Requeru a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 55, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 (1996) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 21/7/1962, na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 16), ratificado por prova oral (fs. 37/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta

Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das custas e despesas processuais, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006048-82.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006048-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TERESINHA PISOLATI DA SILVA

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00168-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (1993), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrida em 16/7/1955, e da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 20/10/1972, nas quais o seu marido foi designado lavrador, sendo que ambos residiam na Fazenda São José, no período de 16/7/1955 a 20/10/1972 (fs. 14/15).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola.

Quanto à prova oral, datada de 07/3/2005 (fs. 63/65), têm-se o seguinte: a primeira testemunha disse ter trabalhado com a postulante na Fazenda São José, sem registro. Não se recordando quanto tempo laborou com ela, porém a requerente ainda era solteira, depois a mesma veio para a cidade onde lavava e passava roupa (f. 63). Já a segunda testemunha relatou ter labutado junto com a vindicante na Fazenda São José, por um ano, quando de sua vinda a cidade, ela era lavadeira e passadeira, para terceiros (f. 64). A terceira narrou que trabalhou com a autora na Fazenda São José, quando ela tinha doze anos, e quando a mesma veio a cidade atuava como lavadeira (f. 65).

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (17/6/2003), ou, pelo menos, à aquisição etária da postulante (12/01/1993). Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)". (TRF/3ª Região, AC nº 873330, Sétima Turma, v.u., DJU Data: 23/06/2005, p. 395)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007187-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MODESTO DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00052-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu, outrossim, para que a verba honorária incidisse nas prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias dos seus registros de contratos agrícolas na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, nos períodos de 15/5/1984 a 30/10/1984, 31/5/1985 a 13/9/1985, 30/5/1988 a 20/8/1988, 28/5/1991 a 20/6/1991, 01/10/1999 a 29/11/1999, 20/5/2002 a 19/6/2002, e 20/02/2003 a 14/8/2003 (fs. 10/18).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe do autor tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que o mesmo, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 70/74), trabalhou em maior tempo em atividades urbanas, nas seguintes empresas e períodos: Encalso Construções LTDA., 01/02/1978 a 10/5/1979; Guarda Noturna Andyara de Presidente Venceslau, 01/7/1979 a 30/7/1979; Azevedo & Travassos S/A., 08/4/1980 a 17/4/1980; Martha Engenharia e Comércio LTDA., 11/8/1990 a 23/3/1981; Cabiúna S/A. Pavimentação e Obras, 09/11/1981 a 31/01/1982; Encalso Construções LTDA., 01/6/1982 a 24/9/1982; Frigorífico Kaiowa SA., 29/11/1983 a 13/3/1984; Rodovia Pavimentação e Terraplanagem Ltda., 10/ /1987 a 28/11/1987; Jaú S.A. Construtora e Incorporadora, 11/01/1989 a 04/7/1989; Tibet Comércio e Construções Ltda., 11/4/1992 a 18/10/1994; Joaquim Bezerra de SA. Construções - ME, 16/7/2001 a 31/01/2002; SAT-Engenharia e Comércio Ltda., 16/7/2001 a 01/2002; Empreiteira C. Valadares Ltda. ME., 01/7/2004, sem data de saída; e Prefeitura Municipal, 03/7/2006 a 01/2008, vindo a receber o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho em 20/01/2008, situação ativo (f. 75). Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 48/51), tenham afirmado o labor rural do postulante, verifica-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Elucidando as alegações, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008082-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA SOUTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00189-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 13/11/1933; na qual o seu marido foi designado lavrador (f. 09); e dos registros de contratos rurais na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS da própria, nos seguintes períodos: 12/7/1984 a 21/12/1984, 04/3/1985 a 16/3/1985, 11/11/1985 a 03/01/1986, 11/9/1989 a 07/3/1990, e 06/8/1990 a 31/12/1990 (fs. 11/13), ratificado por prova oral (fs. 23/24), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008239-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENI ORTIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00035-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 27/3/1967; na qual seu marido foi designado lavrador (f. 11), ratificado por prova oral (fs. 61/63), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Cumpra observar que, a autora recebe pensão por morte de seu esposo como trabalhador rural (f. 19).

Assevere-se que se pode extrair dos dados constantes do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 98/100), que a autora recolheu por um ínfimo tempo (05/1989 a 02/1991), contribuições individuais (empregado doméstico) à Previdência Social.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedeno:

"(...) 4. Saliencia-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011949-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011949-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA SOUZA PIRES VAROTO
ADVOGADO : ADMA MARIA ROLIM CICONELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-7 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao falecido marido da autora, com reflexos na pensão por morte por ela recebida, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT sobre a nova renda mensal apurada, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, observo que a aposentadoria por invalidez que deu origem ao benefício recebido pela parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 12).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014375-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014375-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PONCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00070-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de carência da ação e prescrição e procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze

últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05/10/1988, e, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011900-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO APARECIDO VENANCIO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO MOMESSO VENANCIO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00133-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), nos moldes do artigo 269, I, do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em sua apelação a parte Autora requer a anulação da sentença *a quo*, para que se proceda a produção da perícia médica e do estudo social.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença recorrida, para que o processo prossiga seu regular trâmite.

Cumprido decidir.

Nota-se que o MM Juiz, entendendo que a matéria encontrava-se suficientemente provada, julgou antecipadamente a lide, não determinando a produção da prova pericial, bem como a realização do relatório social, conforme requerido pela parte Autora em sua petição inicial e às fls. 09 dos autos.

O artigo 330 do Código de Processo Civil assim preceitua:

Art. 330: O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Desta feita, não há nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, bem como, a parte Autora expressamente em sua petição inicial protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar a sua incapacidade física e condição de miserabilidade.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada uma delas apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua situação física e situação socioeconômica.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, segue ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

No caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de estudo social e pericial, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, ex officio, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar diante da desnecessidade de produção de tal prova, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito, o julgado subdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Na mesma linha, observe-se decisão desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não obstante isso, por entender se tratar de matéria de direito e fática já instruída documentalmente, foi determinada conclusão destes autos, tendo o MM. Juízo monocrático sentenciado, julgando improcedente o pedido, porque não foi comprovados os requisitos legais para concessão do benefício em análise pela autora.
 2. **Salienta-se que a incapacidade da autora e de sua família em prover seu sustento, necessitava ser provado, posto que pelas provas juntadas aos autos, não há como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se ela e seu marido residem em imóvel próprio ou alugado; se há muitas despesas, principalmente com remédios, visto tratar-se de casal de idosos; a existência ou não de ajuda financeira de familiares, filhos, etc. No entanto, esta prova não foi produzida, por ter havido julgamento antecipado da lide, revelando-se incongruente a r. sentença.**
 3. Sentença anulada.
 4. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.
 5. Mérito da apelação da autora prejudicado.
- (TRF 3A. Região; AC nº 2004.03.99.005319-5 Rel Des. Fed. Leide Pólo, 7a. Turma, julg. em 03.05.2004)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito, com a realização da perícia médica e do estudo social.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033186-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BRAGA PINTO
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO
No. ORIG. : 07.00.00036-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (06.07.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpre decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 13.07.1930, contava com 77 (setenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.05.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 44/46) amparado, o núcleo familiar **é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, com sete cômodos. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), são gastos com alimentação, R\$ 23,00 (vinte e três reais) com água, R\$ 30,00 (trinta reais) com energia e por volta de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) com medicamento, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será

computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-09.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA HELENA DA FONSECA
ADVOGADO : DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.06.2000, contra ato de agente do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em que pleiteia a parte impetrante o restabelecimento do Auxílio-acidente, desde ao cancelamento indevido do benefício, bem como se abstenha de descontar os valores recebidos.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/15, 19, 29/33).

A medida liminar foi indeferida (fls. 21/23) e, posteriormente, diante de novos fatos, deferida (fls. 35/37).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau proferida em 13.04.2009: "(...) julgo improcedente o pedido e denego a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ficando cassada a liminar anteriormente deferida" (fls. 88/90).

A parte impetrante interpôs Embargos de Declaração (fls. 96/99), os quais deixaram de ser acolhidos (fls. 101/102).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 156/159).

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de

prover e de negar seguimento a recurso. *Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.*)

É o que ocorre no caso.

Discute-se, no caso, a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido em 14.12.1994, antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 14.12.2002, após a vigência da referida medida.

O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. *É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

2. *Incidência da Súmula 168 do STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos."*

(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*

2. *No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

3. *Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

4. *Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)

Com fulcro em outros julgados no mesmo sentido - AgrREsp. 753119/SP (5ª Turma); REsp. 481921/SP (3ª Seção); REsp. 406969/SP (3ª Seção); REsp. 578378 (3ª Seção); Agr-REsp. 599396/SP (5ª Turma); e EDcl-REsp. 590428/SP (6ª Turma) -, a Advocacia Geral da União editou a Súmula 44, publicada no DOU-Eletrônico em 15.09.2009, na qual é reconhecido o direito à cumulação pretendida. Transcrevo a respectiva ementa:

"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal acumulação."

Embora reconheça que a súmula administrativa vincula apenas os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações públicas, os quais ficam autorizados a não contestar os pedidos, não recorrer das decisões desfavoráveis, e também, a desistir dos recursos já interpostos, é certo que ela é editada após reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a questão.

É caso, pois, no âmbito do Judiciário, de ser acolhido o mesmo entendimento, com o fito de garantir a segurança jurídica, promover a celeridade processual e evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

Atente-se, porém, que, permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. *O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)

O presente feito comporta pronunciamento monocrática do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-95.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA RAFAEL DE SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043539520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.07.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação, provida com fogão, geladeira, tanquinho de lavar roupas, ventiladores, televisão e telefone, com três filhos e uma neta. A renda familiar **é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da** benefício assistencial recebido pelo filho o César, da receita de venda de "gelinhos" pela parte autora, que varia de R\$ 150,00 a R\$ 300,00 por mês, e, por fim, recebe ajuda financeira do pai de seus filhos e de seu filho Anselmo proprietário de um Palio 2007, que encontrava-se, no dia da visita da assistente social, na garagem da residência da parte autora.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-35.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOVELINA PEREIRA ALVES CARMONA

ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYBE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007843520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.10.09 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 24.03.50, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta

interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora os documentos apresentados nos autos (fls. 16/18) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou documentos relativos ao Cadastro de Informações Sociais (CNIS) (fls. 28/34), pelos quais é possível verificar que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas. Há que se levar em consideração que o requisito etário foi preenchido em 2005, que o início de prova material apresentado não está em nome da parte Autora, e sim de seu cônjuge, que este passou a exercer atividades urbanas em 1993, não havendo indícios de que tenha voltado a exercer atividades rurais desde então. Diante do exposto, o início de prova material apresentado e a prova testemunhal colhida (fls. 47/49) encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023509-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI ANTONIO GASPERONI DO PRADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 15.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios..

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumpra ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- *Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido.*"

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumprando analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 17, 25/28), nos quais seu companheiro está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 67/68).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026134-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DEUSDEDITH ALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 22.04.09 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pela parte autora para substituição da perita.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o conhecimento do agravo retido e antecipação da tutela, bem como, cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos verifico que a prova produzida *initio litis* é insuficiente para preencher os requisitos exigidos pela lei processual. Ademais, considero precipitado antever a existência de prova inequívoca antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) O Laudo Pericial foi conclusivo em apontar que o autor é portador de Esquizofrenia.

A perícia judicial apontou que o autor não está incapaz para o labor, que atualmente, sua doença não determina a incapacidade total ou permanente para o trabalho"

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista (Médico Psiquiatra) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo a quo, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Psiquiatra), que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse,

irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico psiquiatra), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar de antecipação de tutela e acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do agravo retido e do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041230-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00114-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 01.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação indevida do benefício (18.03.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, cassação da tutela antecipada.

Em recurso adesivo, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.
- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 21.03.2007 a 30.04.2007 e 18.01.2008 a 17.03.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005724-69.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS EVANGELISTA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO FRAGA DE SANTANA
: CARLOS JOAQUIM FILHO
: IRINEU DIAS CORREA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057246920094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez na forma prescrita pelo art. 29, § 5º da L. 8.213/91.

A r. sentença de 06.05.10 sujeita ao reexame necessário, julga procedente o pedido e condena a autarquia a pagar as parcelas pretéritas monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora na forma prescrita pelo art. 5º da L. 11.960/09 acrescidas da verba honorária de 10%, observada a Súmula STJ 111.

Subiram os autos com contrarrazões

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve o art. 39, II, do D. 3.048/99:

"Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:

II - aposentadoria por invalidez - 100% do salário-de-benefício;"

Já o art. 36 do D. 3.048/99, define o salário-de-benefício:

Art. 36.

....

§ 7º. *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*"

No caso em tela, os mais recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99. *PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009)*

Após a cessação do auxílio-doença passando, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente descabe novo cálculo, dado a validade daquele efetuado para o auxílio-doença, evoluído pelos reajustes subsequentes.

Desta sorte, sendo os benefícios desta demanda precedidos de auxílio-doença, aplicável o art. 36 § 7º do D. 3.048/99, como efetuado pela autarquia.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação em contraste com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010149-30.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.010149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PELOSO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00101493020094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.11.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 11.05.10, julga procedente o pedido e condena a ré na verba de sucumbência fixadas em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor do débito sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula STJ 111.

Em seu recurso, a parte ré sustenta existência de decadência e, no mais, pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado era calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária"*.

Como veremos, pela lógica aritmética, o 13º não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios.

Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, apesar de ter se aposentado antes da referida Lei, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação do segurado em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se viabilizasse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável dado que estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional não poderia ser acrescentada (fs. 13).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício,

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028681-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMONE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058712120074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY SIMONE DE FIGUEIREDO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos de ação previdenciária julgada procedente em parte, em que o INSS foi condenado a expedir certidão de tempo de contribuição em favor do ora agravante, que recebeu o recurso de apelação do ora agravado apenas no efeito devolutivo e indeferiu pedido de execução provisória, ao fundamento de que a execução contra a Fazenda Pública "*se processa mediante ofício requisitório, que somente poderá ser expedido após o trânsito em julgado, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.*" (fls. 109)

Aduz, em síntese, que não se trata de execução de quantia certa, mas execução de obrigação de fazer, que não se vincula ao trânsito em julgado da sentença, não incidindo a disposição contida no referido dispositivo constitucional, pugnano pela extração de carta de sentença para que possa dar início à execução provisória, nos termos do art. 475-O do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias dos autos de origem que acompanham as razões recursais, que anteriormente à decisão agravada o juízo *a quo* recebeu a apelação do INSS em seu efeito devolutivo (fl. 106), tendo depois indeferido o pedido de execução provisória.

Ocorre que, posteriormente, o juízo de origem chamou o feito à ordem e recebeu a mesma apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, e julgou prejudicado o requerimento de execução provisória da sentença (**cópia da decisão em anexo**), decisão essa que ensejou a interposição de outro agravo de instrumento, distribuído por dependência a este Relator.

Com isso, tendo em conta que a posterior decisão proferida no processo, **o presente recurso perdeu seu objeto**, e a mais recente decisão do juiz da causa será objeto de apreciação nos autos do AI nº 0030120-55.2010.4.03.0000.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037439-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ADILSON LIRIO DE VASCONCELOS
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE
CODINOME : ADILSO LIRIO VASCONCELOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134177120034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de correção de suposto erro material da sentença de embargos à execução.

Sustenta o recorrente, em síntese, a existência de erro material na sentença de embargos à execução, a qual desconsiderou o valor lançado pela contadoria judicial na coluna "Data Atual - nov/2007", fazendo constar a "Data da conta embargada - julho/06".

Não tem razão o agravante.

Segundo consta, em cumprimento ao título executivo judicial, a contadoria apresentou tanto cálculo atualizado para a data da sua confecção pelo contador (R\$39.551,55), quanto para a data da conta de liquidação embargada (R\$43.267,25) e, no julgamento dos embargos à execução, a sentença entendeu por fixar o valor da execução conforme cálculos da Contadoria Judicial, apurando o valor de R\$34.267,25, atualizado para julho/06.

Assim, não merece acolhida a alegação de erro material, porque o que ocorreu é que a sentença proferida em sede de embargos à execução acolheu os cálculos atualizados para julho/06 (data da conta embargada), do que a parte agravante não se insurgiu no momento oportuno, fazendo precluir o direito à discussão da questão.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038025-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LOURDES NUNES GALVAO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00132-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 23.11.10, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 24.11.10. Assim, iniciado o prazo na data de 25.11.10, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 06.12.10. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 13.12.10 (fl.02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 03.12.10 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015497-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA REGIS

ADVOGADO : RODRIGO CAZONI ESCANHOELA

No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 23.09.09, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (25.06.09), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer que sejam feitas adequações em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 12.05.48, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2003, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada?(AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 12/14) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. Conforme a própria documentação apresentada pela parte Autora, e os documentos juntados referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 28/31, 45, 71/76), juntados pela parte Ré, o cônjuge da Autora faleceu em 1977, sendo a Autora titular de pensão por morte em decorrência do falecimento. Assim, considerando que o requisito etário foi preenchido apenas em 2004 e que o início de prova material apresentado não se encontra em nome da Autora, e sim de seu falecido cônjuge, restam dúvidas quanto ao efetivo exercício de atividades rurais após o falecimento. Deste modo a prova testemunhal colhida (fls. 39/40) encontra-se esmaecida.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020472-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020472-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PEREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.00118-2 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.02.10 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte e benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando o INSS ao pagamento continuado relativo à pensão por morte, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.10.05, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (fls. 18/20), verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador".

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 28.10.09 (fl. 39), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021314-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WILLIANDERSON MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00012-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da parte Autora e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega a parte Agravante que foram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

In casu, considerando que a publicação da decisão agravada ocorreu em 26.10.2010, o prazo inicial para interposição do recurso cabível começou a fluir a partir de 27.10.2010, nos termos dos artigos 184, 242 e 506, inciso III, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Assim, a parte ora Agravante interpôs o recurso fora do prazo legal, ou seja, em 04.11.2010, tendo em vista que no dia 27.10.2010 o expediente teve seu curso normal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo legal**, por ser intempestivo.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036296-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA APARECIDA CHAVES DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00050-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 09.03.10 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 25.02.08, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento do filho (fl. 09), datada de 25.02.08, e a Certidão de Casamento (fl. 08), de 08.09.07, nas quais a Autora e seu cônjuge estão qualificados como "lavradores". As informações foram corroboradas pela prova testemunhal coerente e uniforme (fls. 38/39).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039577-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZA DE JESUS GOMES JUSTINO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 10.05.2010 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais reitera, preliminarmente, o agravo retido às fls. 181-187, pleiteando pela anulação da r. sentença para nomear outro perito para realização de nova perícia. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) No entanto, conforme a conclusão do laudo pericial a autora não está incapacitada para o trabalho."

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado por perito especializado em HEMATOLOGIA (fls. 188) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo a quo, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Cardiologista), que a examine de maneira correta, afirmando ou não se ela encontra-se incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico Cardiologista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 7832/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034646-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMOSINA BRAS DE LIMA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00131-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que exerceu atividade de empregada doméstica no período compreendido de 01/09/1986 a 01/12/1990, sem registro, que somado aos períodos incontroversos faz jus ao benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/65, 147/170 e 178/201).

A sentença proferida em 31.10.2000 (fls. 108/111), julgou procedente o pedido e reconheceu o período exercido de 01/09/1986 a 01/12/1990, concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 113/120). Alega, em síntese, que o período reconhecido não pode ser computado ante a falta de contribuições previdenciárias. Por fim, requer o marco inicial a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com*

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Pondere-se, também, que o caso em tela retrata pedido de reconhecimento de tempo de serviço, como empregada doméstica, em período posterior à edição da Lei nº 5.859/72.

Veja-se que a referida norma veio dispor sobre esse ofício, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais.

No caso dos autos, a documentação acostada permite o reconhecimento da atividade alegada. Nesse sentido consta a reclamação trabalhista e o vínculo anotado em carteira de trabalho.

Ademais, às fls. 152/153 consta o devido recolhimento das contribuições previdenciárias no período de 09/1986 a 09/1991.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Todavia, no caso dos autos à data do requerimento administrativo (22.11.1996), a autora possuía o requisito etário, mas não havia implementado o tempo de serviço, tampouco cumprido o pedágio, conforme estabelecido na EC 20/98 na data do ajuizamento da ação (09/12/1999)

Observe-se que há início de prova material referente ao período de 15.06.1953 a 14.03.1973, contudo, não foi produzida outras provas aptas para comprovar o efetivo labor neste interregno, tendo em vista que a expedição da Carteira de Trabalho ocorreu em 24.02.1969, sendo extemporânea. Ademais, verifica-se que na data da admissão a autora contava com 12 anos de idade.

Por fim, vale ressaltar que desde 26.09.2005, a autora recebe benefício previdenciário - aposentadoria por idade (NB 133.488.937-3) - consoante cópia do requerimento administrativo acostado nos autos (fls. 147/170).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002589-97.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JANIO RIBEIRO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural de 11/03/1969 a 31/12/1977, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 29/08/1983 a 23/02/1990; de 10/07/1990 a 10/04/1995 e de 07/08/1995 a 23/05/2000. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão desde a data do requerimento administrativo em 23/05/2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/97). Prova testemunhal (fls. 163/166).

A r. sentença, proferida em 10 de julho de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período entre 23 de setembro de 1970 a 31 dezembro de 1977, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada e determinou a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Autor. Alega que o conjunto probatório é apto para o reconhecimento da atividade rural integralmente, pelo que faz jus ao benefício nos moldes pleiteado na inicial. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Inconformado, apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural, bem como que a atividade especial não restou configurada, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado do serviço militar de 1973 e pela certidão de casamento de 1977, consubstanciam-se razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01/01/1973 a 31/12/1977.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desses documentos. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período anterior, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Saliente-se que são insuficientes, juntadas isoladamente, documentação em nome de familiares, eis que dali não se extrai que se trabalhava em regime de economia familiar. Quanto às declarações sindicais não se prestam aos fins colimados, haja vista que não foram homologadas pelo INNS/Ministério Público.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeinte no período compreendido 01 de janeiro de 1973 a 31 de dezembro de 1977, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

a) entre 29/08/1983 a 23/02/1990 - Formulários e laudo técnico (fls. 63/68) que informam a exposição, habitual e permanente a ruídos superior a 88 decibéis - código 1.1.6; do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 10/07/1990 a 10/04/1995 - Formulário (fls. 62) que informa a exposição, habitual e permanente a agentes físicos e químicos inerentes à atividade de operador de guilhotina - código 2.5.1 e 2.5.2 do anexo ao Decreto 83.080/79.

c) entre 07/08/1995 a 25/05/2000 - Formulário (fls. 66/68) que informa a exposição, habitual e permanente a ruído - código 1.1.6 e 1.1.5 anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79 e também do decreto 2.172/97.

Assim, consoante as informações constantes dos formulários e laudos técnicos, entendo que os interregnos retratados devem ser enquadrados, demonstrado o caráter insalubre.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 1998 o autor possuía mais de 31 anos de serviço, resultado da soma dos 10 anos, 08 meses e 23 dias, em atividade comum, com os 14 anos, 07 meses e 16 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição). Note-se que em face de o autor não ter preenchido o requisito etário até a data do requerimento, fica impossibilitada a contagem do tempo ulterior a Emenda Constitucional.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo de atividade rural ao tempo comum incontestado, o autor, por ter trabalhado mais de 31 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, no percentual de 76% do salário de benefício.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que a prova produzida em juízo foi imprescindível para o reconhecimento da atividade rural.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural no período entre 01/01/1973 a 31/12/1977, bem como para determinar o enquadramento da atividade especial entre 29/08/1983 a 23/02/1990; de 10/07/1990 a 10/04/1995 e de 07/08/1995 a 23/05/2000. Por via de conseqüência, determino a implantação do benefício no percentual de 76% do salário de benefício desde a citação. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Independentemente do trânsito em julgado,

determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004092-07.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALMO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.08.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 20.09.05, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho exercido sob condições especiais entre 10.07.78 a 09.07.90, de 06.11.90 a 21.05.91, de 1º.07.91 a 16.12.93, de 04.04.94 a 21.02.96 e de 03.06.96 a 28.05.98 e condena a autarquia a recalculer o tempo de serviço da parte autora e, se o caso, conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (13.11.98), bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminarmente a ocorrência de erro material na parte dispositiva da sentença, com relação aos períodos de trabalho especial reconhecidos, bem como a nulidade da decisão, por incidir em julgamento *citra petita* e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença especifica adequadamente os período trabalhados sob condições especiais, tal qual se pede no recurso.

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a efetiva concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa Mannesmann S. A., de 10.07.78 a 09.07.90; na empresa Rulli Standard Ind. e Com. De Máquinas Ltda, de 1º.07.91 a 16.12.93; na empresa C. S. A. Centro de Serviços do Aço Ltda, de 04.04.94 a 21.02.96 e na empresa Frefer S/A Indústria e Comércio de Ferro e Aço, de 03.06.96 a 28.05.98, submetido ao agente especial ruído, em nível superior a 80db e na empresa Indústria e Comércio de Ferros Pinheiros Ltda, de 06.11.90 a 21.05.91, na função de soldador.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos acima referidos (fs. 24/25, fs. 29/31, fs. 33/34, fs. 36/38, fs.108/110 e fs. 134).

A atividade de soldador está enquadrada como atividade insalubre, no item 2.5.3, quadro A do Decreto 53.831/64 e o exercício de tal função pela parte autora, entre 06.11.90 a 21.05.91, está comprovado pelos documentos de fs. 26/28.

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).*

Portanto, os 18 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 26 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço comum que, somados aos períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS, perfaz o tempo de 30 anos, 9 meses e 22 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa (13.11.98).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (13.11.98).

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, acolho a preliminar para anular a r. sentença, e nos termos do art. 515, § 3º da lei processual, julgo procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 13.11.98, na forma da fundamentação acima. Prejudicadas a remessa oficial e o mérito da apelação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão

a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DALMO MARTINS DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB - 13/08/02 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-38.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.000895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS SILVESTRE
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade desenvolvida no período de 16/03/1981 a 05/03/1997 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (11/06/1999). Por fim, pleiteia pela antecipação da tutela jurisdicional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/169, 203/206 e 225/308).

A r sentença, proferida em 03 de setembro de 2003 (fls. 311/315), julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 334/340). Alega, em síntese, que a parte autora não exerceu atividade que possa ser caracterizada em tempo de serviço especial, assim não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria almejada e, por fim, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, o autor prestava serviços para empresa TELESP S/A sempre expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, consoante os formulários presentes nos autos - código 1.1.8 do anexo Decreto nº 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida na r. sentença, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011284-67.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA AGUILE RAIMUNDO DE ASSIS e outros
: EDNA DE ASSIS DIAS VENTURA
: JOELMA DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
CODINOME : JOELMA DE ASSIS
APELANTE : JOEL DE ASSIS
: EDSON DE ASSIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : CLAUDINEI DE ASSIS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 24/35, 92/122).

A r sentença, proferida em 20 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS a rever o procedimento administrativo do autor a fim de conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Concedida a tutela antecipada. Inconformada, apela a parte autora (fls. 140/145). Pugna pela majoração dos honorários advocatícios e dos juros de mora, aplicada a taxa SELIC.

Apela também o INSS (fls. 156/162). Inicialmente, pede o reconhecimento da decadência ou da prescrição quinquenal. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Oferecidas as contrarrazões, quando do cumprimento da tutela antecipada, noticiou-se o falecimento do autor em 13.10.2002 (fl. 176).

Requerida a habilitação dos herdeiros (fls. 191/201), foram os autos encaminhados a esta E. Corte. Habilitação homologada à fl. 272.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Paralelamente, não ocorre a alegada decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação.

Observe-se que, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, somente não são devidas às prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, situação não configurada no presente caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

- a) De 01.06.1976 a 20.08.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 99/104) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 84,9 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79 -, na fabricação de tintas e estava exposto, também de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos, éteres, cetonas e pigmentos - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- b) De 25.08.1976 a 08.02.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 105/106) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- c) De 27.03.1980 a 31.05.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 107/108) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- d) De 01.06.1990 a 31.05.1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 109/110) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- e) De 01.06.1991 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 111/112) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 81 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontestados, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 07 meses e 26 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que mantenho em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a ambas as apelações. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício a fim de que a viúva passe a receber a respectiva pensão, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025612-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MARQUES ARAUJO

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

No. ORIG. : 01.00.00044-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro, durante o interregno de 20.02.1969 a 22.04.1972, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais.

Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria especial.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/78); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 138 e 154/156).

A sentença, proferida em 21 de novembro de 2002 (fls. 168/169), julgou parcialmente procedente o pedido, fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela o INSS (fls. 172/180). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo de trabalho urbano exercido sem registro, bem como para considerar as atividades pleiteadas como especiais a serem convertidas para comuns. Assim, considera ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço urbano, bem como o enquadramento de atividades especiais com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria especial.

Observa-se que a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade urbana e silenciou quanto ao enquadramento das atividades especiais, julgando parcialmente procedente o pedido. Note-se que se infere dos autos que, sem o enquadramento das atividades especiais, o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor juntou declaração de terceiro com o fito de demonstrar o trabalho urbano no lapso de 20 de fevereiro de 1969 a 22 de abril de 1972.

Contudo, as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO . ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço , ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma ex tempo rânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".
(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Ademais, não há registro contemporâneo em carteira de trabalho, nem início de prova através de apontamentos como certidões de alistamento (militar e eleitoral) ou escolares, comumente utilizados para o fim de comprovação de tempo de serviço.

Desse modo, entendo que a prova testemunhal restou isolada e não é apta a comprovar o fato alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo ", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação tempo ral prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial , pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos requeridos como insalubres:

a) De 04.02.1975 a 24.04.1976, 03.05.1976 a 05.07.1977, 02.05.1985 a 26.03.1986, 16.08.1995 a 05.03.1997 - Formulários (fls. 28, 30, 42, 43) informam a profissão de operador de máquinas de terraplanagem (operador de máquina motoniveladora) e afins. Veja-se que o ofício descrito estava codificado, por analogia, nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA . POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. *É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial , a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista , enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial .*

(...)

9. *Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".*

(TRF 1ª R; AC nº 199901000518598/MG; 2ª Turma; Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA; DJ 18.06.2007, pág. 74).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

(...)

3. *A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*

(...)

6. *Embargos de declaração acolhidos".*

(TRF 3ª R; AC nº 200303990292045/SP; 10ª Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

b) De 07.11.1977 a 10.12.1982, 18.01.1983 a 21.01.1985, 01.02.1985 a 29.04.1985, 01.04.1986 a 22.03.1995 e de 10.07.1997 a 02.04.2001 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 34/41 e 44/48) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 92 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Ressalte-se ainda que o laudo pericial (fls. 34/41) reproduz as mesmas condições de trabalho a que se expôs a parte autora no período que pretende ver reconhecido como exercido em condições insalubres. Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, atente-se que apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, e na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que, nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano da citação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria integral (37 anos, 08 meses e 27 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada a apelação do INSS e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral, nos exatos termos dessa decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-34.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS WANDERLEI FERREIRA
ADVOGADO : ROSA SUMIKA YANO HARA
: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o impetrante requerendo a reforma da r. Sentença.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre asseverar que o feito foi extinto sem resolução do mérito, ao argumento de que ocorrera superveniente desaparecimento do interesse de agir, diante da concessão do benefício na esfera administrativa. Sem razão, contudo, o MM. Juiz Federal, conforme as considerações que teço a seguir:

Com efeito, embora exista prova do reconhecimento do direito à percepção da aposentadoria por parte da 15ª Junta de Recursos do INSS, a Autarquia recorreu da decisão administrativa ao Conselho de Recursos da Previdência Social. O fato, por si só, afasta a alegação de *falta de interesse de agir* do segurado na impetração do presente mandado de segurança, pois o julgamento favorável pode ser modificado pela instância administrativa superior.

Os documentos de fls. provam, de plano, que o impetrante laborou exercendo atividades especiais, nos períodos compreendidos entre 11/03/1976 a 15/06/1999, e devem ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Havendo prova pré-constituída, o Tribunal está autorizado a julgar desde logo a lide, pois a causa versar sobre questões exclusivamente de direito, e o feito encontra-se em condições de imediato julgamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. *Aplicação do disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato. O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. Pedido de reapreciação de processo administrativo para efeito de processamento de justificação de tempo de serviço, independentemente de requerimento de benefício. Afigura-se contrária à lei exigência da Autoridade Impetrada de condicionar o processamento da justificação administrativa ao requerimento de aposentadoria. Comprovado o direito líquido e certo. Apelação da parte autora provida. (TRF3 MAS 200003990764094 7ª Turma Rel. Des. Leide Pólo, DJF3 18.08.2010, pág 456.)*

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE IMPETRADA FEDERAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO - ART. 513, § 3º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - VALORES EM ATRASO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS - APELO DO AUTOR PROVIDO. *- O mandado de segurança é via processual adequada, visto que devidamente instruído com prova documental. - Anote-se, ainda, que foram prestadas informações pelo Procurador do INSS, com a respectiva juntada do processo administrativo. Assim, aplica-se ao caso o § 3º do art. 515 do CPC, vez que a causa versa exclusivamente sobre matéria de direito e está em condições de imediato julgamento. - Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. - O parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, após as*

modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, anota que "A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos". - O autor preencheu o requisito idade em 10 de agosto de 1998 e, naquele momento já havia recolhido aos cofres previdenciários mais de 312 contribuições, superando, em muito, a carência exigida de 112 meses. Por conseqüência, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 102 acima transcrito, sendo devida a aposentadoria por idade, desde o momento do pleito junto ao INSS (13.11.2000). - Outrossim, consoante pesquisa na base de dados da Dataprev (PLENUS), o benefício previdenciário aqui retratado (NB: 11904926254), foi implantado desde 01.08.2005. - Concedida a ordem, para que o INSS altere a data do início da aposentadoria por idade, retroagindo-a para o momento do pedido na via administrativa, ocorrido em 13.11.2000. - As parcelas vencidas, entre 13.11.2000 e 01.08.2005 deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos. - Custas processuais na forma da lei. - São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do E. STJ. - Apelo do impetrante provido. (TRF3 MAS 200264830020571 7ª Turma Rel. Des. Eva Regina, DJU 13.09.2007, pág 282.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação. II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C. III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. IV - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, aplica-se a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94). V - De ofício, concedo a tutela para imediata implantação da alteração da renda mensal nos termos da revisão deferida, tendo em vista o reconhecimento pelo Executivo do pleito, através da edição da Medida Provisória nº 201 de 23 de julho de 2004. VI - Recurso do autor provido. VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido. (TRF3 AC 20003990240268 9ª Turma Rel. Des. Marianina Galante, DJU 13.01.2005, pág 345.)

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...)". Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei nº 9.032/95, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto

é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos (fls. 111, e 203/208) que provam seu trabalho exercido com efetiva exposição a diversos agentes nocivos à saúde, de modo habitual e permanente, no período compreendido entre 11.03.1976 a 15.06.1999, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**, inclusive nos termos do disposto no Decreto nº 53.831/64. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Resta patente, pois, a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Desta feita, provado o seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes nocivos à saúde, no período compreendido entre 11.03.1976 a 15.06.1999, **repise-se, cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**, o impetrante tem direito à concessão da ordem, para fins de deferimento do benefício previdenciário pretendido.

Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença e**, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar **parcialmente procedente** o pedido, concedendo-se a segurança, no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003890-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLEMENTE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GEANCLEBER PAULA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuidam os presentes autos de apelação interposta pelo INSS (fs. 69/80), em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, com objetivo de obter a revisão do seu salário-benefício, com a correção monetária pela ORTN/OTN dos 24 últimos salários de contribuição mais antigos, bem como a revisão da renda mensal inicial, com aplicação do IGP-DI, de maio 1995/1999 e 2000/2001, em substituição aos índices aplicados pela autarquia, com o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente, juros e honorários advocatícios. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao recálculo da RMI do benefício da autora, com a aplicação do salário de benefício, da correção monetária dos salários de contribuição pela ORTN/OTN, relativa ao período dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, condenando-a, ainda, ao pagamento das verbas vencidas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, na forma do Prov. nº 26/2001 da COGE da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à razão de 6%, até janeiro de 2003 e, após essa data, 1% ao mês, sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Os autos subiram a esta Corte com apresentação de contra-razões (f. 84/86).

Em segundo grau foi mantida a sentença recorrida e submetida ao reexame, com a ressalva de que deverá ser mantido o valor da renda mensal inicial do benefício do autor, apurado pelo INSS quando a revisão pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77 ensejar valor de renda inferior ao apurado administrativamente pela autarquia.

O INSS oficiou às fs. 114/122 e 130/133 noticiando que a renda mensal inicial revisada judicialmente foi menor que a renda mensal inicial obtida administrativamente, por ocasião da concessão do benefício do autor. Daí se extrai, ser mais vantajoso ao requerente a não aplicação da revisão imposta judicialmente.

Intimado o autor a manifestar-se a respeito do alegado pelo INSS (f. 135), o mesmo ficou inerte (f. 138).

Dessa análise, extrai-se que operou-se, na espécie, a manifesta ausência de interesse processual do autor.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, ambos do CPC, restando prejudicada a apelação autárquica. Descabida, na espécie, a condenação do demandante em honorários advocatícios, porquanto beneficiário da gratuidade processual.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I..

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029807-92.1998.4.03.6183/SP
2004.03.99.032459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO VERGEL e outros
: CLAUDIO NELSON BARTH
: LUIZ CARLOS REZENDE MONTEIRO
: DEMETRIO VALVERDE DE SOUZA
: ESTANISLAU PAMPLONA VIEIRA PEIXOTO
: HARALDO DE PIERI

: FRANCISCO ANTONIO MARTINS RODRIGUES
: ARLINDO ALEXANDRE DE LEMOS
: GERALDO MARQUES DE SOUZA
: JOSE BORE DE CARVALHO

ADVOGADO : SELENE YUASA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.29807-0 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória proposta por Francisco Vergel e outros, em face do INSS e da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito à aposentadoria independentemente de desfazimento do vínculo empregatício mantido com empresa pública.

Requer a revogação dos efeitos do artigo 11º da Lei 9528/97, bem como da Ordem de Serviço nº 592/98, com a manutenção do pagamento dos benefícios previdenciários sem prejuízo do vínculo empregatício com a empresa pública, em decorrência do direito adquirido ao benefício da aposentadoria.

Contestaram o INSS (fls. 120/125) e a União Federal (fls. 111/115).

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.01.2004, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) e em face do INSS reconheceu o direito adquirido dos autores ao recebimento dos benefícios. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios aos autores, fixados em 10% do valor atribuído a causa. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios a favor da União Federal em 10% do valor da causa. Custas na forma da lei. Submetida a sentença ao duplo grau.

Recorreu o INSS (fls. 162/166) alegando que a questão de fundo versa sobre vínculos empregatícios, sendo ilegítimo para figurar no polo passivo da ação. Faz prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram estes autos.

É o relatório.

Decido.

Tempestiva a apelação do INSS.

Com relação a ilegitimidade arguida, considero tratar-se de questão previdenciária diante da suspensão do benefício pela autarquia, em decorrência da Ordem de Serviço nº 592/98 por ela editada, sendo que, conforme texto abaixo, a referida Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

No mais, a edição da Ordem de Serviço nº 592/98, do INSS, foi derivada do disposto no artigo 11 da Lei 9.528, de 10.12.97 que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria.

A mesma lei, em seu artigo 3º, alterou o art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por conseqüência, foi baixada a Ordem de Serviço nº 592, de 07.01.98, estabelecendo procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, entre os quais, condicionar a concessão de aposentadoria à extinção do vínculo empregatício de trabalhadores de empresas públicas e de sociedade

de economia mista, permitindo sua readmissão desde que mediante concurso público e atendidos os demais requisitos da CF/88 (art. 37, XVI).

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Posteriormente, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

A jurisprudência, inclusive desta E. Corte, já consolidou o entendimento, no sentido de que a restrição contida nas normas em discussão, fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Veja-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

5. No que tange à condenação ao reembolso das custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas".

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04. pág. 404).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 11 DA LEI 9.528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/97. ADIN 1.770-4. INSTRUÇÃO NORMATIVA 12/2000. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR E, CONSEQÜENTEMENTE, DO INSS EM RECORRER. PROCESSO EXTINTO DE OFÍCIO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ARTS. 267, VI, E 462). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1.-Pretendendo o INSS, por meio desta apelação, a reforma da sentença que ordenou o restabelecimento dos benefícios previdenciários dos impetrantes, cujos pagamentos foram suspensos por requerimento que fizeram ao INSS, com fundamento no artigo 11 da Lei n.º 9.528/97 e na Ordem de Serviço n.º 592/97, e tendo a Instrução Normativa n.º 12, de 03.02.2000, em razão da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.770-4, em 14.05.1998, determinado a reativação, com efeitos a partir de 06 de novembro de 1998, dos benefícios suspensos com base naquelas normas, o presente recurso está prejudicado, em razão da ausência superveniente de interesse de agir dos impetrantes e, conseqüentemente, do INSS em recorrer, decretando-se, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

2.-Apelação e remessa oficial prejudicadas".

(TRF/3ª Região, AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 06.12.02. pág. 361).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA - Lei 9.528/97 - ORDEM DE SERVIÇO 592/98 - MANUTENÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO APÓS CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO.

1- Tendo os autores se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não há falar em necessidade de opção entre o benefício e a manutenção do emprego, em obediência à proteção constitucional dada ao direito adquirido.

2- *Nem se alegue a ocorrência de ato jurídico perfeito pelo fato de se salvar uma das relações jurídicas em prejuízo da outra, entendimento que destoava do texto constitucional, uma vez que sempre ocorreria o sacrifício de um direito já adquirido.*

3- *Suspensa a eficácia do § 2º, do artigo 453, da CLT, que fora introduzido pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, por força de liminar concedida na ADIN 1.721-3/df.*

4- *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF/3ª Região, AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 2ª Turma, DJU 05.02.01. pág. 67). "MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA VINCULADA AO RGPS. NOVO EMPREGO COM VÍNCULO PÚBLICO. LEI Nº 9.528/97. ARTIGO 11. ADIN 1721-3, STF. SENTENÇA MANTIDA.

1. *A aposentadoria previdenciária encerrou um processo que combina tempo de serviço e de contribuições.*

2. *Se não havia impedimento ao exercício de novo emprego em carreira pública, a lei nova que dispôs a proibição, não pode prosperar diante do disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.*

3. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".*

(TRF/3ª Região, AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21.10.02. pág. 295).

Desse modo, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois conforme assinalado, os recursos são improcedentes e estão em confronto com jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido os recursos apreciados em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-83.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DONERIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** ao fundamento de que a via eleita não é adequada para o deslinde do feito. Custas na forma da lei, e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma dar. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre destacar que a "*questio sub judice*" versa exclusivamente sobre matéria de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

Os documentos de fls. provam, de plano, que o impetrante laborou exercendo atividades especiais durante certos períodos, e devem ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço. Havendo prova pré-constituída, o Tribunal está autorizado a julgar desde logo a lide, pois a causa versa sobre questões exclusivamente de direito, e o feito encontra-se em condições de imediato julgamento.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Aplicação do disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem

juízo de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato. O **mandado de segurança** se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. Pedido **de reapreciação de processo administrativo para efeito de processamento de justificação de tempo de serviço, independentemente de requerimento de benefício.** Afigura-se contrária à lei exigência da Autoridade Impetrada **de** condicionar o processamento da justificação administrativa ao requerimento **de** aposentadoria. Comprovado o direito líquido e certo. Apelação da parte autora provida. (TRF3 MAS 200003990764094 7ª Turma Rel. Des. Leide Pólo, DJF3 18.08.2010, pág 456.)

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE IMPETRADA FEDERAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO POSSIBILIDADE - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO- ART. 513, § 3º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - VALORES EM ATRASO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS - APELO DO AUTOR PROVIDO.

- O mandado de segurança é via processual adequada, visto que devidamente instruído com prova documental.

- Anote-se, ainda, que foram prestadas informações pelo Procurador do INSS, com a respectiva juntada do processo administrativo.

Assim, aplica-se ao caso o § 3º do art. 515 do CPC, vez que a causa versa exclusivamente sobre matéria de direito e está em condições de imediato julgamento.

(...)

- Apelo do impetrante provido.

(TRF 3ª REGIÃO, MAS- - 251162/SP 7ª Turma; Relatora: Des. Eva Regina v.u., j. em 23/08/2007, DJU 13/09/2007) Passo, assim, à análise do mérito.

Cumprido ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de **direito** individual ou coletivo, **líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso.** (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a nova regra pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado.

Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes nocivos, nos períodos compreendidos entre 23.06.69 a 23.01.73 (Empresa Italma S/A), e 19.06.79 a 30.09.81 (Empresa Tubofil Trefilação S/A), **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** (Decreto nº 53.831/64). Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032615-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO BRAGA NETO
ADVOGADO : SUELI NASTRI DE SOUZA AVANCI

No. ORIG. : 03.00.00012-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento das atividades exercidas na qualidade de pescador e consequente concessão de aposentadoria especial.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/41).

A sentença proferida em 24/11/2004 (fls. 84/87), reconheceu o labor em condições especiais pelo período requerido até a data de 28.04.1995 para conceder o benefício de aposentadoria especial. Determinou a incidência dos juros de 1% ao mês, desde a data da citação e correção monetária desde o ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas atrasadas a cargo da autarquia, além das custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 89/93). Preliminarmente alega a decadência e a prescrição. Sustenta a não comprovação do período e a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Impugna os consectários.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora quanto a concessão do benefício de aposentadoria, foi proferida em 24.11.2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Da decadência e da prescrição

Paralelamente, não ocorre a alegada decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação.

Observe-se que, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, somente não são devidas às prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, situação não configurada no presente caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum.

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

"In casu", requer o enquadramento das atividades desempenhadas como pescador profissional.

Os registros na carteira profissional do autor de fls. 13/20, apontam vínculos com empresas pesqueiras na função de pescador:

- 1) de 29.04.77 a 28.12.77, laborado para a empresa Katutoshi Ono - Armador de Pesca;
- 2) de 30.03.78 a 30.11.79, laborado para Mitsugu Ono - Armador de Pesca,
- 3) de 28.02.80 a 23.04.80, laborado para Mitsugu Ono - Armador de Pesca;
- 4) de 03.06.80 a 27.11.80, laborado para Multipesca S/A - Indústria de Pesca;
- 5) de 09.12.80 a 29.12.82, laborado para Mitsugu Ono - Armador de Pesca;
- 6) de 16.02.83 a 07.01.85, laborado para Mitsugu Ono - Armador de Pesca;
- 7) de 14.01.85 a 02.04.85, laborado para Kawai Suisan Com e Ind de Pescados Ltda;
- 8) de 20.05.85 a 25.06.85, laborado para Pescal S A;
- 9) de 17.07.85 a 07.11.85, laborado para Pescal S A;
- 10) de 12.11.85 a 29.11.85, laborado para Leal Santos Pescados S/A;
- 11) de 27.12.85 a 10.02.89, laborado para Olinda Captura Indústria e Comércio de Pescados Ltda;
- 12) de 14.04.89 a 30.06.89, laborado para Maipesca Ind e Comércio de Pescados Ltda.;
- 13) de 04.01.90 a 10.03.93, laborado para Katutoshi Ono;
- 14) de 19.04.93 a 21.08.95, laborado para Maipesca Ind e Com de Pescados Ltda;
- 15) a partir de 29.01.96, laborado para Maipesca Ind e Com de Pescados Ltda;

O autor apresentou também a Caderneta de Inscrição Pessoal do Ministério da Marinha como pescador profissional, constando os registros das datas e locais de embarque/desembarque e respectivo nome das embarcações (fls. 21/34); nos seguintes períodos: de 06.07.76 a 28.01.77; de 14.02.77 a 28.03.77, de 29.04.77 a 19.10.77, de 19.10.77 a 28.12.77, de 30.03.78 a 30.03.79, de 11.05.79 a 04.09.79 (fls. 23), de 19.10.79 a 30.11.79, de 27.12.79 a 25.01.80, de 29.02.80 a 23.04.80, de 03.06.80 a 27.11.80, de 09.12.80 a 26.06.81, de 26.06.81 a 29.12.82, de 14.04.89 a 30.06.89, de 11.08.89 a 04.01.90, de 04.01.90 a 20.02.90, de 12.03.90 a 10.03.93, de 19.04.93 a 20.07.94, de 25.08.94 a 28.10.94, de 21.11.94 a 21.08.95, de 29.01.96 a 11.03.96, de 24.05.96 a 21.08.97, de 30.09.97 a 24.01.2001, de 25.01.2001 a 26.04.2002, a partir de 26.04.2002 (fls. 24/25).

Na r. sentença recorrida, foi possibilitada a conversão até 28.04.1995.

Nesse passo, comprovado o exercício da atividade como pescador, possível o seu enquadramento conforme o código 2.2.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.2.1 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

A esse respeito transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. PESCADOR. ENQUADRAMENTO NOS CÓDIGOS 2.2.3 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831 E 2.2.1 DO ANEXO II DO DECRETO Nº 83.080/79. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Pretende o Impetrante a concessão de aposentadoria, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. As atividades exercidas em condições especiais, como pescador, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão. Enquadramento nos códigos 2.2.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.2.1 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

3. O rito célere do mandado de segurança permite o reconhecimento das atividades laboradas em condições especiais, desde que todos os documentos necessários à sua comprovação sejam apresentados com a petição inicial, dada à inexistência da fase de dilação probatória.

4. No entanto, não se mostra possível a concessão do benefício, desde o requerimento administrativo, por acarretar o pagamento de parcelas vencidas, em respeito ao disposto nas Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso adesivo do Impetrante parcialmente provido e Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS 2005.61.04.004243-0, Relatora Giselle França, Décima Turma, v.u., DJU 28.02.2007, pg 432)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. PESCADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. I - A r. sentença incorreu em julgamento ultra petita, devendo a condenação adequar-se aos limites do pedido, excluindo-se o interstício de 30/11/1972 a 22/12/1972. II - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 04/02/1967 a 18/03/1968, 26/04/1968 a 31/03/1969, 24/03/1970 a 11/11/1971, 16/11/1971 a 03/04/1972, 05/09/1973 a 16/11/1973, 20/11/1973 a 11/12/1973 e de 11/08/1980 a 20/08/1981 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827/03, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, Anexo II, contemplavam, nos itens 2.2.3 e 2.2.1, respectivamente, a categoria profissional dos pescadores, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 04/02/1967 a 18/03/1968, 26/04/1968 a 31/03/1969, 24/03/1970 a 11/11/1971, 16/11/1971 a 03/04/1972, 05/09/1973 a 16/11/1973, 20/11/1973 a 11/12/1973 e de 11/08/1980 a 20/08/1981. VII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 28 anos, 09 meses e 21 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. VIII - Reexame necessário e apelação autárquica parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.04.007088-2, relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, maioria DJ 25.08.2010, pg 288).

Assim, os períodos devem ser enquadrados como especial e convertidas para comum até 28.04.1995, conforme decisão de primeiro grau.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, o autor não preencheu o mínimo de 30 anos de trabalho até a data da emenda constitucional nº 20/98, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, pois indevido o cômputo de períodos concomitantes e reconhecida a especialidade alegada pela sentença apenas até a data de 28.04.1995.

Diante do exposto, afasto a matéria preliminar e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, para suspender o benefício de aposentadoria especial e manter o reconhecimento como especial dos períodos de 29.04.77 a 28.12.77, de 30.03.78 a 30.11.79, de 28.02.80 a 23.04.80, de 03.06.80 a 27.11.80, de 09.12.80 a 29.12.82, de 16.02.83 a 07.01.85, de 14.01.85 a 02.04.85, de 20.05.85 a 25.06.85, de 17.07.85 a 07.11.85, de 12.11.85 a 29.11.85, de 27.12.85 a 10.02.89, de 14.04.89 a 30.06.89, de 04.01.90 a 10.03.93, de 19.04.93 a 28.04.95, de 06.07.76 a 28.01.77, de 14.02.77 a 28.03.77, de 27.12.79 a 25.01.80.

Diante da sucumbência recíproca sem condenação nos honorários advocatícios.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037719-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037719-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS THOME
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
No. ORIG. : 02.00.00089-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, enquanto permanecer nesta condição, a contar da data da citação (23.10.2002, cfr. f. 28), juros moratórios no percentual de 6% ao ano, contados do marco inicial da benesse até a entrada em vigor da Lei n. 10.406/02 e, após, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, honorários do perito arbitrados em R\$ 350,00 e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 99/102).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo pericial) e a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (cfr. fs. 104/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material,

devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CTPS, f. 11, na qual consta sua profissão de trabalhador rural, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura, para diversos proprietários rurais, e que parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. fs. 96/97).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 86/89), frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 47 anos de idade, cfr. f. 09) e baixo nível de instrução, sempre exerceu atividades braçais, no caso rurícola, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 30.06.2004 atesta que o requerente padece "*cardiopatia, foi operado no dia 02.07.2001*, apresenta incapacidade para desempenhar atividades que exijam esforço físico."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2004, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015036-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIO BENTO MARIANO e outros
: NELSON DE BARROS
: NELSON FRANCISCO DE SOUZA
: ROSALINA PAES DE BARROS
: SHIRLEY GARCIA MARIANO
: VIOLETA RIBEIRO PRIMO
ADVOGADO : JOSE ESPADA CALADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 89.00.00091-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo o valor apresentado pelos exequentes.

Consta, ainda, do *decisum*: "Decorrido o prazo de interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio tribunal Federal da 3ª Região, por força de recurso de ofício".

O INSS apresenta recurso de apelação, aduzindo que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Conforme consta nos autos em apenso, os autores ajuizaram ação revisional de benefício. Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente em parte, para condenar o INSS, em apertada síntese, a proceder a revisão dos benefícios, para que se aplique ao primeiro reajuste o índice integral, sem redução, independentemente do mês de início do benefício e, em função disso, recalcule a renda mensal devida, considerando-se o valor do salário mínimo vigente na época e aos posteriores os índices equivalentes às datas dos reajustes. As diferenças deverão ser devidamente corrigidas.

Referida decisão transitou em julgado em 17/10/1990.

A conta apresentada pelo INSS às fls. 99/124 do apenso foi homologada por sentença.

Em 2002, os segurados apresentaram referida conta atualizada a qual totalizou R\$171.977,25.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções apenas na atualização da mencionada conta. Juntou, ainda, o cálculo que entende correto às fls. 4/5.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador deste Tribunal concluiu, às fls. 61/62, que os cálculos de atualização ofertados pela autarquia às fls. 4/5 foram elaborados de forma correta.

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$44.053,90 (quarenta e quatro mil e cinquenta e três reais e noventa centavos), atualizado para 06/2002. Nestes embargos à execução, condeno os autores a pagar R\$515,00 (quinhentos e quinze reais) a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042916-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042916-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSEFA DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1992), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 25/3/1957 (f. 17), na qual o seu marido foi designado lavrador; das certidões de casamento de seus filhos lavradores (fs. 14/16); e da certidão de óbito de seu esposo, falecido em 23/7/2003, onde constou a qualificação profissional dele como pecuarista (f. 18), ratificado por prova oral (fs. 56/57), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007478-39.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.007478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE BATISTA BARBOSA RAMOS
ADVOGADO : TERTULIANO PAULO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença prolatada em 13/10/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (03/11/1999), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preencheu os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data do requerimento administrativo, os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e os juros de mora equivalham à taxa de 0,5% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 03 de novembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 41).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Consta que a Autora efetivava compras em nome do filho, retirava a cesta básica fornecida pelo empregador em que ele trabalhava e recebeu indenização por seguro de vida e os saldos existentes nas contas do FGTS. Aliás, em consulta ao CNIS, verifica-se que os pais do falecido recolhem contribuições previdenciárias como segurados facultativos e o fazem no limite mínimo, o que reforça a dependência dos rendimentos obtidos pelo filho.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius* e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/01/2002), pois a Autora não o formulou nos trinta dias seguintes ao falecimento do segurado.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-29.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.002893-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAS NERIS DE FARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 18/6/1977, constando a sua qualificação profissional como lavrador (f. 09), ratificado por prova oral (fs. 56/58), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-76.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013146-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEME MILLER DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA MOCO

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, prequestionando a matéria para fins recursais. Sustentou, ainda, que o marido da autora exerceu atividade urbana desde 1997. Por fim, pugnou pela redução da verba honorária ao percentual de 5%, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula 111/STJ). O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 20/9/1960; de certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 03/10/1976 e 14/9/1979; da certidão expedida pela Justiça Eleitoral de Pirapozinho/SP, datada de 18/7/2006, onde seu esposo foi inscrito como eleitor em 16/8/1976, constando nos referidos documentos a qualificação do mesmo como lavrador (fs. 15 e 16/18).

Muito embora o marido da vindicante tenha atuado na empresa Milton Penacchi, no período de 01/01/1997 a 25/7/1997, onde em consulta ao site do Ministério do Trabalho (www.mteco.gov.br), o CBO de nº 62.105 refere-se a trabalhador agropecuário em geral, ele teve sua inscrição como autônomo, a partir de 14/8/1997 (fs. 42/43), cujo código de nº 73210, consta como operadores de máquinas de desdobrar madeira (Serrador de Madeira), recebendo aposentadoria por idade em 12/01/2004.

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, como indício de prova material da labuta rural, eis que configurada a atividade urbana de seu cônjuge.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor agrícola, somente, da demandante (fs. 75/77), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005048-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 05.00.00074-0 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, sobre o valor da condenação até aquele ato judicial, incluindo-se o pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Ressaltou que o marido da vindicante exerce atividade urbana na condição de funcionário público - Prefeitura do Município de Flórida Paulista, desde 05/02/1973, conforme consta no CNIS às fs. 43/47. Pugnou para que o termo inicial do benefício incidisse a partir da data da sentença, quando tornou-se definitiva a pretensão da apelada.

Insurgiu-se, contra a correção monetária, requerendo fosse atendidos os critérios utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI.

Asseverou, outrossim, para que o termo inicial dos juros de mora, fosse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse ao percentual de 10% sobre o valor da causa ou incidisse sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Alvitrou pelo requestionamento da matéria para interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, no tocante às despesas processuais, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois o recorrido é beneficiário da justiça gratuita.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2004).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 10/01/1967, na qual seu esposo foi qualificado lavrador (f. 13); e do seu único registro campesino, em sua Carteira da Previdência Social - CTPS, na empresa Domar S/C LTDA., no período de 01/6/1987 a 21/12/1988 (f. 14).

Frise-se que a autora separou-se de seu esposo em 21/6/1999, conforme consta da averbação feita em sua certidão de casamento (fs. 13 e verso).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que o seu marido trabalhou na Prefeitura Municipal de Flórida Paulista, no período de 05/02/1973 a 04/05/1998 (fs. 45/46).

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedeno:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 62/64), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007097-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VILALBA DA SILVA NOVAES

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 06.00.00029-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício

requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10%, do valor da condenação até aquele ato judicial (Súmula 111 do E. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária requerendo a sua redução para 5% do valor da condenação, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2004).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 23/6/1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (f. 10).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 56 e 59), trabalhou em atividades urbanas como Operador de máquina de fundir sob pressão/fundidor de metais (CBO: 72440) e vigia (CBO: 58330), nas seguintes empresas e períodos: Volkswagem do Brasil Ind. de Veículos Autom., 01/4/1969 a 24/7/1987; FB Empreendimentos S.A., 19/5/1988 a 12/1990; e Volkswagem do Brasil Ind. de Veículos Autom., 12/1990 a 10/1995, vindo a aposentar-se na categoria especial, como industriário, em 17/10/1994.

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 38/40), tenham afirmado o labor rural da autora e de seu marido, verifica-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a

concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DAMARIS DE ARRUDA FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00005-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 (1997), e apresenta à guisa de início de prova material do trabalho campesino, cópias da certidão de casamento de seus pais, ocorrido em 17/9/1930, constando a qualificação de seu genitor como lavrador (f. 17); da sua certidão de nascimento; e da certidão de nascimento de sua irmã, nas quais os seus genitores foram designados agricultores (fs. 18/19).

Frise-se que sendo a autora casada impossível estender-lhe a profissão dos pais.

Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

"(...) Os demais documentos acostados em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários de imóvel rural. Não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. - Agravo legal não provido (...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1338969, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 508).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

"(...) - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Na questão sub judice, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino.

Há início de prova documental nos autos de que os genitores da parte autora eram agricultores porém, sendo ela casada, não é possível estender-lhe a profissão dos pais. Não há qualquer indício que indique a qualidade do cônjuge varão como agricultor.

Agravo legal não provido (...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1402977, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 532).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

"(...) 1 - Despicienda a juntada aos autos da Certidão de Casamento da autora, pois tal documento não é indispensável ao deslinde da causa, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. 2 - Afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, em razão de não ter obstaculizado a plena defesa da Autarquia Previdenciária que, ao oferecer a contestação, rebateu os fatos narrados pela autora na exordial. 3 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte. 4 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. 5 - A parte autora comprovou o requisito idade, mas não trouxe aos autos início razoável de prova material. 6 - Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que os documentos de pessoas da família possam ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, a certidão que qualifica seus pais como agricultores, não pode ser aproveitada. A autora é casada, conforme qualificada na inicial, não se configurando a hipótese de mulher solteira, que permaneça na companhia dos pais mesmo na idade adulta (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 947518, Nona Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU DATA: 05/11/2004, p. 463)

Inobstante as testemunhas ouvidas terem relatado o labor rural da autora (fs. 51/52), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, desmerece considerar os documentos supracitados como indício de prova material de labor agrícola da demandante.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007978-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELENA FERREIRA CALCONE
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00005-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência da prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido. O MM. Juiz *a quo* acolheu o pleito de antecipação do julgado, nos termos do art. 330, I, do CPC, da vindicante, por entender desnecessária a realização da audiência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, prova material, na qual ficou demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EUGENIA MARQUES DE SOUZA RINALDI
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00120-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescida dos consectários legais.

Entendeu o MM. Juiz "a quo" pelo indeferimento da inicial (fl. 30), ante a ausência de interesse processual, em razão de não ter requerido, previamente, junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em suas razões de recurso, a autora requer a reforma da r.sentença, sustentando a desnecessidade do prévio requerimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, conforme posta na r. sentença recorrida, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário, para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive prejuízos para a parte autora, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, outros fundamentos para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: "É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios" (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); " Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem decidido para desnecessidade do prévio requerimento administrativo nas ações de concessão de benefício previdenciário:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, AGRESP 1172176, DJE 26.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO. REQUISITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento administrativo não é requisito para o ajuizamento de ação proposta por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Precedentes do e. STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, AGRESP 1157371, DJE 15.03.2010)

No caso, pela documentação dos autos, verifica-se que as questões a serem resolvidas são a qualidade de segurado e a incapacidade o que, em geral, demandam instrução probatória e são indeferidos administrativamente pela autarquia, caso não estejam cabalmente comprovados.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026332-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTELA CARDOSO DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00134-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.09.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do indeferimento administrativo (23.03.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até o trânsito em julgado da r. sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.10.1932, contava com 73 (setenta e três) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 15.12.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia

é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e uma filha inválida. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ESTELA CARDOSO DE OLIVEIRA LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 23.03.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029092-33.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.029092-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CECILIA LEANDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01288-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 18 (1994), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 05/12/1959; da cédula de identidade de seu esposo, emitida em 07/4/1972, nas quais ele foi designado lavrador (fs. 19 e 22); e dos registros de contratos rurais na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS de seu marido, nos seguintes períodos: 26/10/1966 a 17/12/1973, 09/6/1980 a 12/01/1981, 02/02/1981 a 30/5/1982, 01/6/1982 a 05/9/1983, 01/6/1990 a 30/11/1990, 01/12/1990 a 30/7/1997 e 01/01/1998, sem data de saída (fs. 23/25), porém consta recibo de pagamento, datado de 10/2000 (f. 26), ratificado por prova oral (fs. 39/40), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Cumpra observar que, quando a vindicante cessou suas atividades rurais, ela já havia completado a idade legal necessária.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050834-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050834-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HILDA JOSE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-5 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescida dos consectários legais.

Entendeu o MM. Juiz "a quo" pelo indeferimento da inicial (fls. 47/5230), ante a ausência de interesse processual, em razão de não ter requerido, previamente, junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em suas razões de recurso, a autora requer a reforma da r.sentença, sustentando a desnecessidade do prévio requerimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, conforme posta na r. sentença recorrida, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário, para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive prejuízos para a parte autora, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, outros fundamentos para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: "É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios" (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); " Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem decidido para desnecessidade do prévio requerimento administrativo nas ações de concessão de benefício previdenciário:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, AGRESP 1172176, DJE 26.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO. REQUISITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento administrativo não é requisito para o ajuizamento de ação proposta por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Precedentes do e. STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, AGRESP 1157371, DJE 15.03.2010)

No caso, pela documentação dos autos, verifica-se que as questões a serem resolvidas são a qualidade de segurado e a incapacidade o que, em geral, demandam instrução probatória e são indeferidos administrativamente pela autarquia, caso não estejam cabalmente comprovados.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-13.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000255-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALONCO ALVES BARBOSA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença, que julgou **extinto** o processo, sem apreciação do mérito, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo, ensejando a interposição, pelo autor, de apelação, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que seja reformada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta. No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à propositura da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

2. *Recurso improvido".*

(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto na Súmula nº 09 desta Corte, vazada nos seguintes termos: *"em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017992-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON SALES RUFINO

ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS

No. ORIG. : 03.00.00140-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (1º.06.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, excluídas as prestações vencidas a partir da data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de esquizofrenia que o incapacitam de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua mãe, devendo ser excluído desse conceito sua irmã e seus sobrinhos, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa extremamente simples. Todavia, tendo a genitora do Autor falecido em 06.03.2007, conforme bem salientado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal em seu parecer, os benefícios recebidos por ela foram cessados, encontrando-se o Autor, atualmente, sem nenhuma renda, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EDSON SALES RUFINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 1º.06.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALQUIRIA LIMA FERNANDES incapaz e outros
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
: AUGUSTO ZANCAN GOMES
APELADO : GABRIEL LIMA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA LIMA
APELADO : RENATA APARECIDA LIMA
: BRUNO LIMA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REPRESENTANTE : ANTONIO FERNANDES e outro
: MARIA TEREZINHA FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00092-6 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.07.2008 por Lúcia Cristina Lima, em seu nome e representando seus filhos menores Valquíria Lima Fernandes e Gabriel Lima Fernandes, em face do INSS, devidamente citado em 07.08.2008, na qual pleiteiam a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos e companheira de Lourival Fernandes, falecido em 15.08.2007, bem como a liberação dos saldos de FGTS e PIS-PASEP.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 22/26, 42/59, 61, 75 e 80/83) e Prova Testemunhal (fls. 96/98).

Após juntada da Certidão de Óbito do "de cujus" à fl. 61, o i. representante do Ministério Público, à fl. 64 vº, requereu esclarecimentos acerca da existência de outro filho menor (Bruno), bem como se a requerente mantinha união estável com o falecido na época de seu óbito.

Devidamente intimado, o procurador da parte autora informou que os 3 (três) menores não estavam mais sob a guarda da mãe (fls. 66/69).

Às fls. 73/86 o procurador de Renata Aparecida Lima, atual representante dos menores Valquíria e Gabriel, bem como de Antonio Fernandes e Maria Terezinha Fernandes, atuais representantes do menor Bruno, requereu a substituição do polo ativo, trazendo aos autos os respectivos termos de guarda.

Na audiência realizada em 25.06.2009 o procurador dos representantes dos menores pleiteou a exclusão dos menores Bruno e Gabriel do polo ativo da ação, haja vista que ambos recebiam benefício assistencial. Diante da concordância do INSS e do Ministério Público, o MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido.

A r. sentença foi proferida em 17.07.2009 nos seguintes termos: "(...) julgo procedente a presente ação previdenciária, proposta por Valquíria Lima Fernandes contra o Instituto Nacional do Seguro Social, condenando o requerido a pagar à autora, a partir da citação, a pensão mensal prevista no art. 74 e ss. da Lei nº 8.213/91, cujo valor deverá ser calculado conforme disposto no art. 75, c.c. art. 33, ambos da mencionada lei, assim como o abono anual disciplinado pelo § ún. do art. 40 dessa mesma lei e § 6º do art. 201 da Constituição Federal. Corrigir-se-ão nos termos da Resolução nº 242, de 3/7/2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e do Provimento nº 26, de 18/9/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros moratórios de 12% a. a., a contar da citação, as prestações vencidas até a liquidação. Ante o princípio da sucumbência, arcará o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor corrigido das prestações vendidas até esta data, com juros e correção na forma da lei. Expeça-se alvará, em nome dos herdeiros filhos, para levantamento dos valores depositados a título de FGTS e PIS referentes ao 'de cujus' Lourival Fernandes e oficie-se ao INSS requisitando-se a imediata implantação do benefício concedido à autora Valquíria Lima Fernandes" (fls. 101/106).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 110/120).

A co-autora Valquíria, representada por Renata, recorre adesivamente pleiteando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício (fls. 122/124).

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, às fls. 138/139, requereu a intimação do procurador da co-autora Lúcia para que se manifestasse se ainda havia interesse na ação, bem como informasse o motivo pelo qual a mesma perdeu a guarda dos filhos e, especialmente, se atualmente era civilmente capaz.

Às fls. 153/155 o eminente procurador da co-autora Lúcia requereu o prosseguimento do feito.

Em nova manifestação, o d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 157/160, opinou pela "nulidade do feito, retornando-se os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a devida intimação da parte autora a partir da fl. 89.

Requer, ainda, nova intimação ministerial em primeira instância, para que sejam esclarecidas as dúvidas acerca da capacidade civil da Sra. Lúcia".

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 :

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De fato, assiste razão ao i. representante do Ministério Público Federal.

Verifica-se no Mandado de Intimação de fl. 89, que a co-autora Lúcia Cristina Lima não foi intimada para a audiência designada. Dessa forma, não pode fazer prova de sua condição de companheira do "de cujus", o que caracterizou evidente cerceamento de defesa. Ademais, também não restou claro se a referida co-autora está civilmente capaz para postular, desassistida, em juízo.

Dessa forma, a ação deverá ser anulada desde a fl. 89 para que se tenha regular processamento, restando prejudicados os recursos interpostos.

Por outro lado, consta que a menor Valquíria Lima Fernandes vem recebendo o benefício de pensão por morte em razão da tutela concedida na sentença. Para evitar maiores prejuízos e, tendo em vista a existência de "fumus boni iuris" e "periculum in mora", **defiro, neste momento, a tutela antecipada para que a mesma continue recebendo o benefício até que nova sentença seja proferida, momento no qual o MM. Juízo "a quo" analisará novamente os requisitos para sua manutenção.**

Diante do exposto, nos termos do "caput" e do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito e nego seguimento aos recursos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022321-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022321-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DOLORES VILHALBA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de benefício assistencial, acrescida dos consectários legais.

Entendeu o MM. Juiz "a quo" pelo indeferimento da inicial (fls. 74/76), ante a ausência de interesse processual, em razão de não ter requerido, previamente, junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em suas razões de recurso, a autora requer a reforma da r.sentença, sustentando a desnecessidade do prévio requerimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença (fls. 82/84).

Às fls. 86/87 a parte autora junta cópia do indeferimento administrativo ocorrido em 19.12.2008.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de

prover e de negar seguimento a recurso. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, conforme posta na r. sentença recorrida, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário, para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive prejuízos para a parte autora, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, outros fundamentos para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: "É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios" (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); " Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem decidido para desnecessidade do prévio requerimento administrativo nas ações de concessão de benefício previdenciário:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, AGRESP 1172176, DJE 26.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO. REQUISITO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento administrativo não é requisito para o ajuizamento de ação proposta por segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Precedentes do e. STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, AGRESP 1157371, DJE 15.03.2010)

Na hipótese, a parte autora pretende fazer prova da de sua deficiência e da insuficiência de renda para a manutenção das suas necessidades básicas, bem como a impossibilidade de tê-las providas pela família.

Observe que a Lei nº 8.742/93 impõe como requisito para a concessão do aludido benefício, a comprovação de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo e incapacidade para os atos da vida diária.

"In casu", consta que o INSS indeferiu o benefício (fl. 87).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042502-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO SILVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 07.00.00320-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.06.10 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (22.01.08), calculado nos termos do Artigo 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal, e Artigo 44 da Lei 8.213/91, valores corrigidos monetariamente, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em recurso adesivo, a parte Autora requer que sejam feitas adequações em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; *espondiloartrose anquilosante*; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), é possível verificar que a parte Autora recebeu o benefício previdenciário auxílio-doença NB 505.944.785-1 entre 02.03.06 e 05.09.06, posteriormente o mesmo benefício, sob NB 528.277.684-3, entre 14.02.08 e 31.12.08, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 92/95) atestou a incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, concluindo pela possibilidade de readaptação para outra função de menor complexidade e que não exija esforço físico.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico que lhe provenha o seu próprio sustento. Se não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que demanda relativo esforço físico, não há que se falar em incapacidade parcial. Ademais, como visto, a parte Autora era beneficiária de auxílio-doença, cujo requisito para concessão, entre outros, é a incapacidade temporária. Se a perícia médica conclui que a incapacidade do Autor é permanente, considerando toda o histórico acima exposto, conclui-se pela incapacidade total e permanente.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 22.01.08, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados os valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAURÍCIO SILVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.01.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042903-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA BORGES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.08.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 26.08.53, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 17/21, 99/103) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícolas e, os depoimentos testemunhais (fls. 58/67) corroboram o início de prova material.

Ressalte-se que os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 38/46) não apontam registros de vínculos urbanos em nome da parte Autora, e apontam a predominância de vínculos rurais em nome de seu cônjuge. Não há, portanto, razão para afastar a caracterização de rurícolas de ambos.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo 18.11.08.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA BORGES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.11.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043212-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO ANGELO SILVESTRE PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 09.00.00208-7 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.11.2009, acrescido de correção monetária e juros**

de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação e de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de janeiro de 2009, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora AMÉRICO ANGELO SILVESTRE PEREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.05.2010 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7839/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003910-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANTANA DE LIMA FERREIRA

ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI

No. ORIG. : 02.00.00058-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 101/102) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 123/131 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Outrossim, observo que o magistrado *a quo* reconheceu o tempo de serviço rural, quando o pedido inicial referia-se também à conversão de tempo especial em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 101/102).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos:

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício.

Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. *Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.*

(...)

4. *Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)

Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367, do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Com relação à perda da qualidade de segurado, esta não é mais considerada, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado, devendo referida preliminar também ser afastada.

Superadas as preliminares, passo à análise do pedido.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despididas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:
*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 17 de janeiro de 1970, constando a profissão do marido da autora como lavrador (fl. 40).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 113/118 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 09/11/1980, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **10 anos, 10 meses e 9 dias**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Lanifício Amparo Ltda. (Minasa Trading International S/A), no período de 10/11/1980 a 09/10/1982, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Fiandeira em Geral'.

A atividade "*consistia em operar máquinas para preparação e fiação de matéria-prima destinada a fios, ligando, alimentando, descarregando e controlando as operações do equipamento*" ficando exposto a ruído de 91 dB(A), no período de 10/11/1980 a 09/10/1982 (fls. 53 e 56).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Lanifício Amparo Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 91 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Lanifício Amparo Ltda. (Minasa Trading International S/A), de 06/12/1982 a 07/02/1987, há nos autos Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função "Operadora de Maçaroqueira", bem como a descrição das atividades exercidas: "*Operava máquinas para*

preparação e fiação de matéria prima destinada a fios, ligando, alimentando, descarregando e controlando as operações do equipamento" (fls. 54/55 e 57/58).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor de 86 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial (fls. 54/55 e 57/58). Com relação ao vínculo empregatício prestado junto à Vanini S/A Indústria Têxtil (Vicunha Têxtil S/A), no período de 05/03/1987 a 02/02/1994, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'Maquinista Preparação/Maçaroqueira'.

A atividade "*consistia em operar máquina maçarqueira, manipulando dispositivos de comando, para estirar e torcer fitas de algodão e produzir maçarocas de pavio; alimenta a máquina, abastecendo-a com fitas, a fim de aprontá-la para o processo de transformação; opera a máquina, acionando os dispositivos de comando, para torcer as fitas e transformá-las em maçarocas; limpa a maçarqueira, utilizando técnica apropriada, a fim de prepará-la para posterior utilização.*" ficando exposto a ruído de 96 dB(A), no período de 05/03/1987 a 02/02/1994 (fls. 59/60).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Vanini S/A Indústria Têxtil, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 96 dB, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Quanto à exigência de laudo técnico pericial, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 10/11/1980 a 9/10/1982; 6/12/1982 a 7/2/1987; 5/3/1987 a 24/1/1993; 25/1/1993 a 1/3/1993 e 2/3/1993 a 2/2/1994.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, os quais convertidos em comum totalizam **15 anos, 7 meses e 6 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 34/37), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 9 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA SANTANA LIMA FERREIRA, com data de início do benefício - DIB em 26/10/2000, em valor a ser calculado pelo INSS, devendo ser considerado no cálculo, os valores já pagos à requerente desde a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e concedo o benefício de aposentadoria integral. **Prejudicada a apelação do INSS.** Casso a antecipação de tutela anteriormente deferida e **concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025490-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025490-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE MARIA DE LIMA

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00076-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por JOSE MARIA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 32/33, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reajustar o benefício do autora aplicando o índice do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

Em razões recursais de fls. 35/37, postula o autor a reforma da sentença no tocante aos juros de mora, bem como a majoração da verba honorária.

O INSS, fls. 39/47, pugna, preliminarmente, a nulidade da sentença eis que extra petita e, no mérito, sustenta que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida eis que a matéria discutida confunde-se com o mérito e com ela será analisada. No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 09/08/2002 e que o benefício da parte autora, JOSE MARIA DE LIMA, foi concedido em 10/07/1993 (fls. 08). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1- A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento à apelação da autora**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
Baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000061-98.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000061-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LARISSA DE GOES CAVALCANTI MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMAS CANINEO FARIA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fl. 82/86) pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse ao reexame da contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando o disposto no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, aplicando-se a legislação vigente à época da prestação de serviço, afastando-se as restrições impostas pela MP nº 1.663/10 e demais instrumentos normativos infralegais, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, se satisfeitos os requisitos para a sua concessão.

Em razões de apelação (fls. 93/100), o INSS alega ser inadequada a via do Mandado de Segurança, bem como não existir o direito líquido e certo "de que fala o impetrante".

Em contra-razões (fls. 106/109), o impetrante/apelado refuta os argumentos do INSS.

O Ministério Público Federal restitui os autos sem manifestação (fl. 111).

O impetrante/apelado requereu se oficiasse ao INSS para o pagamento de parcelas vencidas (fls. 114/116).

O INSS requereu a suspensão do processo (fls. 120/122).

Deferiu-se a suspensão durante o movimento grevista (fl. 124).

Manifestou-se o INSS (fls. 126/127), afirmando que cumpriu a sentença e que implantou o benefício.

Indeferiu-se o requerimento de fl. 114 (fl. 129).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual se concedeu a segurança, determinando-se à autoridade impetrada que procedesse ao reexame da contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando o disposto no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, aplicando-se a legislação vigente à época da prestação de serviço, afastando-se as restrições impostas pela MP nº 1.663/10 e demais instrumentos normativos infralegais, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, se satisfeitos os requisitos para a sua concessão.

Afasto inicialmente a alegação preliminar do INSS, pois, quando se discute questão de direito, torna-se desnecessária a dilação probatória. Por outro lado, a existência ou não do direito invocado trata-se de questão de mérito.

A norma que se aplica ao trabalho exercido em condições especiais é, efetivamente, aquela que vige no tempo em que tais atividades se realizam. Vale aqui o velho brocardo: "Tempus regit actum". O art. 58, da Lei nº 8.213/91, em sua primeira redação, previa que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Somente a partir da Lei nº 9.032/95, é que passou a ser necessário demonstrar-se a efetiva exposição a agentes nocivos. Uma parte do período é anterior; outra, posterior a esta última lei. O impetrante estava sujeito a ação de agente nocivo, do código 2.0.3, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Há jurisprudência, também em relação a tal matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE A ATIVIDADE FOI PRESTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em obediência ao princípio do tempus regit actum, o fator a ser aplicado na conversão o tempo de serviço especial em comum, para obtenção de aposentadoria especial, deve ser regulado pela legislação em vigor à época em que o serviço foi prestado em condições especiais.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.096.410 - MG (2008/0217773-9) Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)".

Em relação ao tempo de serviço questionado pelo INSS, observa-se o seguinte:

À fl. 62, está o formulário DIRBEN8248, segundo o qual o impetrante, no período de 15/03/1982 a 28/03/2001, esteve sujeito a ação de agente nocivo - "Radiações Ionizantes" -, relativo ao código 2.0.3, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99. As "Radiações Ionizantes" estavam também previstas no item 21, do Anexo V, do Decreto nº 83080/79. Consta, entretanto, a afirmação "NÃO SE ENQUADRA".

A conclusão do "Laudo Técnico", que está às fls. 60/61, é a seguinte: "A Empresa fornece todo o equipamento de proteção coletiva e individual bem como tem como procedimento um monitoramento constante dos trabalhadores da área de testes radioativos, portanto conclui-se que, a exposição do requerente aos agentes agressivos estão dentro dos limites de tolerância fixados pela Norma CNEN-NE 3.01 aprovada em caráter experimental pela resolução CNEN nº 12/88".

Ocorre que, embora se afirme a existência de equipamento de proteção individual e coletiva, tal fato não descaracteriza a situação de exposição a agentes agressivos. Tal é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(Recurso Especial Nº 720.082 - MG (2005/0014238-0) Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima)".

Não há, portanto, que se modificar a sentença recorrida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-02.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000047-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IRACI MORATTO
: IRACI ARAUJO DE AQUINO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença julgando improcedente o pedido.

Apelou a autora (fls. 43/45), reiterando o pedido da inicial.

Em contra-razões (fls. 50/51), o INSS requereu a manutenção da sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 01/09/1993 (fl. 13), já na vigência da Lei n.º 8.213/91, que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

A sentença, aliás, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante deste tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06% DIFERENÇAS.
1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.
2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*

3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.

4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.

5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.

(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".

Tal como no precedente citado, no que se refere ao prazo decadencial, referido no item "1" supra, "somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência". No que tange à "prescrição quinquenal", necessário seria observá-la (item "2" supra) caso fosse o pedido procedente.

Ante o exposto, a teor do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada; restando mantida a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013004-58.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013004-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA e outro
: RODRIGO NASCIMENTO VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLA TEIXEIRA BORNA e outro
REPRESENTANTE : CASSIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : CARLA TEIXEIRA BORNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada CASSIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA e outro contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 67/73, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/84, alega o Instituto Autárquico, inicialmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pedes o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária a 5% sobre o valor da condenação e a reforma da sentença no tocante aos juros.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que não merece ser acolhida a alegação de prescrição, ao passo que é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Cumpra esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 26/02/1996 (fls. 13/15). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-04.2004.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA COSTA MAGNANI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira no período de 1962 a 1979, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo como Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano, contados da mesma data, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a publicação do *decisum* (f. 82-91).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada (f. 95-101).

Igualmente inconformada, recorre adesivamente a autora, pleiteando a majoração do honorários advocatícios (f. 115-118).

Com contrarrazões da requerente (f. 107-115) e do INSS (f. 122-124), subiram os autos até esta Corte.

É o Relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Insta consignar que a autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 1962 a 1979, lapso a ser acrescido dos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua Certidão de Casamento (f. 21), qualificando seu cônjuge como lavrador quando da celebração do matrimônio em 30 de dezembro de 1972 e com a Certidão de Nascimento de seu filho (f. 22), lavrada em 20 de julho de 1974, apontando idêntica profissão de seu marido, o que constitui início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
 - 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
 - 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 95-101).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 21.05.1952, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1966.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rúricola, no período de 14.03.1966 a 31.12.1972, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a propositura da ação, 19.11.2004, alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ademais, verifica-se das informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a requerente recebe o benefício ora vindicado desde 23 de janeiro de 2009, razão pela qual devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da requerente, e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a verba honorária à data da sentença, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA DE LOURDES DA COSTA MAGNANI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.5.2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061289-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESMERINDO LIBERALINO DE MELO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 98.00.00054-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou expedição de ofício precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o precatório foi honrado dentro do prazo constitucional.

A r. decisão das f. 41-42 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contraminuta às f. 52-55.

Após, breve relatório, passo a decidir.

A Emenda Constitucional n. 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1.º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1.º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o excelso Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n. 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão sobre o tema, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Ag. Reg. AI 492.779-1/DF, 2.ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU 3.3.2006, p. 76).

Este também é o entendimento firmado colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, DJU 23.5.2005, p. 240).

"PRECATORIO COMPLEMENTAR . JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição . Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, DJU 24.5.2005, p. 212).

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 935.096/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.9.2007).

No caso em análise, o cálculo exequendo foi apresentado em abril de 2003 (f. 9), a requisição foi expedida em 17.7.2003 (f. 10 verso), autuada neste TRF/3.ª Região sob o n. 2004.03.00.002268-0, cancelada em 1.º.4.2004 (f. 14), ocorrendo a comunicação do pagamento em 14.2.2005 (f. 18), nos autos da Requisição de Pequeno Valor n. 2004.03.00.074466-1. De acordo com a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV n. 2004.03.074466-1 foi recebido neste Tribunal em 20.12.2004, incluído na proposta orçamentária em 7.1.2005, e pago em 27.1.2005.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1.º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/2007, de 26.10.2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução n. 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091866-94.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091866-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOLORES DOROTEA CORREA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 93.00.00001-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou expedição de ofício precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o precatório foi honrado dentro do prazo constitucional.

A r. decisão das f. 58-59 concedeu o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contraminuta às f. 79-87.

Por meio da petição das f. 185-187, o agravado sustentou a intempestividade do presente recurso.

Após, breve relatório, passo a decidir.

De início, afastado a alegada intempestividade do presente recurso, tendo em vista que INSS foi intimado pessoalmente da decisão combatida em 1.º.11.2005 (f. 54-55), sendo que, nos termos da Portaria n. 379, de 17.12.2004, da Presidente do Conselho de Administração do TRF/3.ª Região, nos dias 1.º e 2 de novembro de 2005 não houve expediente neste Tribunal. Assim, como o agravante foi intimado em feriado, considera-se realizada a aludida intimação no primeiro dia útil seguinte (artigo 240, parágrafo único do Código de Processo Civil), qual seja, 3.11.2005. Como o recurso foi interposto em 23.11.2005 (f. 2), levando-se em conta o prazo em dobro para a autarquia apresentar o recurso (artigo 188 do CPC), não há que se falar em intempestividade.

A Emenda Constitucional n. 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1.º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1.º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o excelso Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n. 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1.º.

Em decisão sobre o tema, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, Ag. Reg. AI 492.779-1/DF, 2.ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU 3.3.2006, p. 76).

Este também é o entendimento firmado colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, DJU 23.5.2005, p. 240).

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição . Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes".

(STJ, 2.ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, DJU 24.5.2005, p. 212).

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 935.096/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.9.2007).

No caso em análise, de acordo com a consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Ofício Precatório n. 1999.03.00.057933-0 foi recebido neste Tribunal em 24.11.1999, atualizado em 1.º.7.2000, e pago em 12.6.2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1.º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/2007, de 26.10.2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução n. 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024341-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA e outros

: JOSE ROBERTO PEREIRA

: JOSE MARTINS DA SILVA

: LOURDES ABDALLA

: LUIZ JOSE JUNQUEIRA FONSECA

: LUIS MILTON FAGUNDES

: MANOEL DE FREITAS

: MARIA APARECIDA DA SILVA

: MILTON BOCATER

: MOACYR CONCEICAO PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00116-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição, extinguindo-se o processo com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Apelaram os autores (fls. 102/113), reiterando o pedido da inicial, inclusive no que se refere à prescrição e à decadência.

Em contra-razões (fls. 115/117), o INSS requereu fosse improvido o recurso.

Os autores requereram a prioridade na tramitação (fl. 123).

Após breve relatório, passo a decidir.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, todos os requerentes tiveram seu benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91 (fls. 15, 20, 25, 31, 36, 47, 52, 59 e 64). E para aqueles que o tiveram após a vigência de mencionada lei, esta última também foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Tem razão a parte autora apenas no que se refere à prescrição e à decadência. Entretanto, tal como exposto acima, não lhe assiste razão quanto ao mérito propriamente dito, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Tal é a jurisprudência dominante deste tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06% DIFERENÇAS.

- 1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.*
 - 2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*
 - 3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.*
 - 4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.*
 - 5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.*
- (TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".*

Tal como no precedente citado, no que se refere ao prazo decadencial, referido no item "1" supra, "somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à

decadência". No que se refere à "prescrição quinquenal", necessário seria observá-la (item "2" supra) caso fosse o pedido procedente. Como se verifica do item "4", não há, tampouco, diferença alguma a ser paga, pois as prestações já foram devidamente corrigidas segundo a variação do INPC.

Ante o exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à apelação do autor**, para afastar o reconhecimento da prescrição e, no mérito propriamente dito, julgo improcedente o pedido, mantendo a condenação dos autores em honorários advocatícios, tal como disposto na sentença. Defiro a prioridade de tramitação.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024378-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE WAGNER LOPES DE SOUZA e outros

: LIDIA MANTOVANE DE ABREU

: CELIO DE SOUZA PINTO

: CILMA BERALDI PEREIRA

: FRANCISCO BENEDITO DA SILVA

: GENTIL LOPES DE OLIVEIRA

: GERALDO GONCALVES

: HILDA IMACULADA GONCALVES

: JOAO ALVES DE OLIVEIRA

: JOAO CARLOS DE SOUZA

: ALICE MAGIMA FERRAZ

: ANITA DA CONCEICAO VICENTE

: JOSE FRANCISCO GUIMARAES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00116-4 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição, extinguindo-se o processo com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Apelaram os autores (fls. 121/132), reiterando o pedido da inicial, inclusive no que se refere à prescrição e à decadência.

Em contra-razões (fls. 134/136), o INSS requereu fosse improvido o recurso.

Os autores requereram a prioridade na tramitação (fl. 142).

Após breve relatório, passo a decidir.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, alguns dos requerentes tiveram seu benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91 (fls. 15, 23, 40, 45, 50, 54, 65, 70, 76 e 83); e outros (fl. 29), já na vigência de mencionada lei. Esta última também foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Tem razão a parte autora apenas no que se refere à prescrição e à decadência. Entretanto, tal como exposto acima, não lhe assiste razão quanto ao mérito propriamente dito, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Tal é a jurisprudência dominante deste tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06%. DIFERENÇAS.

1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.

2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.

3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.

4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.

5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.

(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. N.º 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".

Tal como no precedente citado, no que se refere ao prazo decadencial, referido no item "1" supra, "somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência". No que se refere à "prescrição quinquenal", necessário seria observá-la (item "2" supra) caso fosse o pedido procedente. Como se verifica do item "4", não há, tampouco, diferença alguma a ser paga, pois as prestações já foram devidamente corrigidas segundo a variação do INPC.

Ante o exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento em parte à apelação do autor**, para afastar o reconhecimento da prescrição e, no mérito propriamente dito, julgo improcedente o pedido, mantendo a condenação dos autores em honorários advocatícios, tal como disposto na sentença. Defiro a prioridade de tramitação.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006901-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006901-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS BALIEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 04.00.00063-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão, condenando o réu a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos do artigo 50, da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças então apuradas, desde o início do benefício, acrescido de correção, na forma da Lei nº 8.213/91. Os juros foram fixados em 12% ao ano, devidos a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, s serem calculados de acordo com os critérios da Súmula nº 111, do STJ.

Em suas razões recursais, o réu sustenta que é incabível a revisão do benefício de aposentadoria por idade rural pela média dos 36 últimos salários de contribuição. Afirma que o tempo de atividade rural anterior ao início da obrigatoriedade de contribuição, não se presta para a comprovação de carência. Pede a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido em com data de início fixada em 02/08/2001, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 17, cuja concessão se deu nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social (fls. 18/23). Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição.

Frise-se que o autor filiou-se à previdência em maio de 1991, antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991.

Ressalte-se que o autor trabalhou na empresa Companhia Agrícola Quata, como trabalhador rural, no período de 29/05/1991 até a data de sua aposentadoria.

Desta feita, restando correto o enquadramento do autor como trabalhador rural, cumpre analisar a questão referente aos critérios de apuração da renda mensal inicial de seu benefício, uma vez que o INSS concedeu-lhe aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo, a teor dos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Da análise dos documentos carreados aos autos, verifica-se às fls. 18/23, o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao autor no período de maio de 1991 até a data de sua aposentadoria, em agosto de 2001.

De outro lado, considerando que a aposentadoria teve início em 02/08/2001 (fl. 17), restou devidamente cumprido o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época da concessão de seu benefício o autor possuía 10 grupos de 12 contribuições, perfazendo o total de 120 meses, sendo que deveria comprovar 114 contribuições, em dezembro de 2000, (ano em que implementou o requisito idade).

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida preponderantemente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c. os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Cumpra ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e condenação em honorários.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014937-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

APELADO : IRACI MARIA DA SILVA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 02.00.00001-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar certo o montante de R\$3.322,65, para maio de 2005.

O INSS aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido precedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos do art. 29 e seguintes e art. 44 da Lei nº 8.213/91, benefício este devido desde a data da citação, com atualização.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do INSS, deu-lhe parcial provimento, para estabelecer a data da perícia médica como marco inicial do benefício, explicitar a apuração da correção monetária e juros de mora, reduzir a verba honorária.

A segurada elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$16.044,42.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções, alegando que nada deve.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...A conta embargada às fls. 107/109 dos autos principais não está em conformidade com o julgado, tendo em vista que não aplicou a correção monetária nas parcelas vencidas, apenas multiplicou o valor de R\$418,00 (quatrocentos e dezoito reais) por 24 meses.

A autora ainda aplicou juros de mora em percentual único sobre o total apurado, contrariando o v. acórdão às fls. 86/95 dos autos principais que definiu no tocante aos juros moratórios a taxa de 0,5% ao mês, computada da citação, incidente sobre as prestações vencidas e após a citação de forma decrescente, mês a mês.

Além disso, a conta embargada apurou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, também em desconformidade com o v. acórdão que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Quanto à conta da Contadoria do Juízo à fl. 30 destes autos, calculou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em vez de considerar as parcelas vencidas até a data da sentença.

Dessa forma, elaboramos os cálculos, nos termos do julgado, aplicando a correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados a partir da data da citação e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Informamos, finalmente, que a renda mensal da Aposentadoria por Invalidez apurada nos termos do julgado é superior aos valores pagos em função do Auxílio-Doença cessado em 30/11/2004, conforme documento à fl. 19.

Sendo assim, efetuamos os cálculos descontando todos os valores pagos administrativamente para a Autora a partir da DIB da Aposentadoria por Invalidez em 12/11/2002 até 30/11/2004, de acordo com a Relação Detalhada de Créditos, em anexo.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$2.524,90, atualizado para 12/2004..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, ambas pronunciaram-se, concordando com a informação prestada.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pela contadoria deste Tribunal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$2.524,90 (dois mil, quinhentos e vinte e quatro reais e noventa centavos), atualizado para 12/2004. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020236-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020236-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 04.00.00015-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por GERALDO LOURENÇO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 45/51, que julgou

procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/59, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a redução da verba honorária.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 01/10/1994 (fl. 09). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora

devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar que as diferenças serão acrescidas de correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7838/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIO DE SOUZA PERES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00050-0 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Assim a habilitação tão-somente será admitida a viúva FLORISA DA ROCHA PERES e as filhas STEFANI DARLENE PERES e LUCIA HELENA PERES, na medida em que são beneficiárias/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017819-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JAIR GALDINO FERREIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00023-3 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 119-128 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072623-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR DOS REIS
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00252-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação constante nos formulários DSS-8030 (fls. 12-14), da existência de laudo técnico pericial da empresa "Morlan S/A", **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o referido documento, no prazo de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial da atividade exercida, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001335-53.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DESPACHO

Fls.216/230: Nada a deferir, tendo em vista o trânsito em julgado do v. acórdão, encerrando-se o ofício jurisdicional. Baixem ao Juízo de Origem.

P.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGNEZ BERNARDO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00018-7 3 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS, sobre a juntada de documentos, por parte da autora, às fls. 92/95.
I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-48.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCIS IBRAHIM JAAR
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Vistos.

Fls. 170-171: defiro. Encaminhem-se os autos ao Gabinete de Conciliação.
Intimem-se. Publique-se..

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-19.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THERESINHA CIRCE DUTRA MEGALE e outros
: ILZA BUENO RIBEIRO
: LOURDES MATHIAS GARCIA
: MARIA VIEIRA DE MORAES
: THEREZINHA COMETTI AZZI
: TERESINHA DAS GRACAS FURQUIM ACEDO
: THEREZINHA GONCALVES CARDOSO

: VITORIA CAETANO DA SILVA
: YEDE MATIELO PINTOR
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de desistência da ação formulados pelos autores *Terezinha Gonçalves Cardoso* (fls 130), *Maria Vieira de Moraes* (fls. 136) e *Therezinha Cometti Azzi* (fls. 139), bem como sobre a informação prestada pela última, às fls. 160 dos autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045375-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIANA JULIETA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Equivocado o seguinte parágrafo da decisão de fls. 125: "(...) *Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos para análise do agravo legal interposto pela autarquia.(...)*".

O agravo legal mencionado já foi julgado (fls. 116-117). Assim sendo, à vista da certidão de trânsito em julgado aposta às fls. 127, dê-se baixa e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004349-29.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043492920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 303-306: nada a decidir, porquanto o pedido já foi apreciado anteriormente, e tendo decorrido *in albis* o prazo recursal, tornou-se preclusa a questão (fls. 300).

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011231-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO LIMA
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 04.00.00020-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 12-19).

No entanto, consulta ao CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, demonstra que seu esposo desempenhou atividades urbanas e que logrou aposentar-se por idade, em ramo de atividade industriário, em 20.03.1992. Referido extrato demonstra, ainda, que, com o óbito do mesmo, ocorrido em 15.12.2001, a postulante passou a receber o benefício de pensão por morte.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020326-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES CALDEIRAO PAVANELI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00044-9 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 11-14).

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, demonstra que a própria postulante desempenhou atividades urbanas no período de 01.02.2001 a 31.12.2001, junto à "Sabino Prefeitura", tendo, ainda, efetuado recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual, empresário, no período de fevereiro de 1994 a abril de 1994.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045061-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DIOMAR COSTA RUSAFA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-4 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 22-23, 26-27).

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, demonstra que seu esposo aposentou-se por idade, em ramo de atividade comerciário, em 05.07.1990. Referido extrato demonstra, ainda, que a postulante recebeu o benefício de amparo social ao idoso de 01.02.2001 a 01.07.2005.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-15.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JOSE LOPES
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 95/100 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002267-54.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO DO ESPIRITO SANTO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022675420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/190: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 129/133), **nos termos definidos pela r. sentença**, no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027424-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DE BARROS

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 04.00.00116-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

I - Fls. 138/143: Dê-se ciência ao INSS dos documentos juntados pelos autores.

II - Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 109/111), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036410-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMENICO FAUSTINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 03.00.00189-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163 e 164: indefiro. Vedada a produção de provas em segundo grau de jurisdição.

Ademais, em virtude da natureza da lide, a verificação da exatidão dos cálculos mencionados deverá ser objeto de análise por ocasião do julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002142-50.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 251-252: indefiro, ante à decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.017994-0 (fls. 164-165).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013076-69.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 127: cientificada a parte autora da renúncia, porquanto também firmou a petição, defiro o pleito do advogado
Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461.

Após publicado o presente despacho, excluem-se da autuação também os nomes de advogados que representem a parte
autora em virtude de substabelecimento do mandato pelo causídico supramencionado.

Aguarde-se o decurso do prazo de que dispõe o art. 45 do CPC, após, tornem conclusos os autos.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009356-06.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : CARMEN VELEIRO MORAES
ADVOGADO : HELIWALDO FERREIRA NEVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093560620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 55-70: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, impetrante e autoridade impetrada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-14.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ESMENNIA RAMOS LOPES
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024801420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 135/140: Nos termos do art. 33, I, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator dirigir o processo desde a distribuição até o trânsito em julgado. Considerando-se a certidão de fls. 141, baixem os autos imediatamente à respectiva Vara de origem. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005988-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MAURICIO DE ARAUJO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00261-1 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 261-270: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes.
Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIVANILDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP
DESPACHO

VISTOS.

Fls. 139: Indefiro os pedidos do MPF de intimação da parte autora para se manifestar sobre os documentos juntados às fls. 123-127 e de nova oportunidade para apresentar contrarrazões.

Verifica-se que a parte foi devidamente intimada para contrarrazões e ciência dos documentos novos carreados com a apelação, conforme certidão de fls. 129, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Ademais, a demandante teve o pedido de devolução do prazo para contrarrazões (fls. 133) indeferido pelo Juízo *a quo* (fls. 134), não tendo interposto o recurso cabível.

Assim, não se há falar em cerceamento de defesa.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo, ao MPF, para parecer.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030889-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FOGACA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00094-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 99-100: indefiro. Além de ser vedada a produção de provas em segundo grau de jurisdição, o feito já foi julgado (fls. 81-83).

Tornem os autos conclusos, para julgamento do agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032005-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : EVA DE SOUZA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00256-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

FLS. 86/101: Providencie a Subsecretaria da Oitava Turma a expedição do ofício referente à antecipação da tutela, eletronicamente, ao Gerente Executivo do INSS em Piracicaba, informando que deve ser restabelecido o auxílio-doença ao qual faz menção a autora na inicial, sob nº 504.265.290-2, a partir da data da sentença (28/04/2010).

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037545-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARA GUILHARDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00177-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 113-131: não tendo sido requerida qualquer alteração quanto ao recebimento das intimações através da imprensa oficial, será mantido, para esse fim, o nome do advogado *Carlos Alberto Góes*, inscrito na *OAB/SP, nº 99.641*.

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038156-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ERIK RENATO IGNACIO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : TEREZINHA APARECIDA CORREA DE MATOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00120-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 231/237: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039587-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ARCANJO
ADVOGADO : MOISES JOSE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEODORO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MOISES JOSE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00126-7 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 154/158: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040651-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040651-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JORGE ALVES

ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES

No. ORIG. : 08.00.00786-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

Fls. 132/140: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041518-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA MARIA LUCIO MORATA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 08.00.00184-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 180-183: manifeste-se o INSS.

2. Fls. 213-233: intime-se, pessoalmente, o Procurador Federal *Marcelo Passamani Machado*, OAB/SP 281.579, para assinar as razões do recurso interposto às fls. 95-112, sob pena de não ser conhecido.

3. Com a protocolização do recurso autárquico de fls. 95-112, em 26.03.10, ocorreu a preclusão consumativa concernente à prática desse ato, razão pela qual determino o desentranhamento do segundo recurso protocolado pelo réu, em 29.03.10 (fls. 113-130), e entrega, mediante recibo nos autos, a representante legal do réu. Silente, archive-se o recurso, acompanhado de cópia deste, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045183-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITA DE SOUZA OLIVEIRA AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00184-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Em razão da contrariedade existente entre os laudos periciais apresentados (um laudo revela que a parte autora reside sozinha e ou outro diz que reside com um filho), devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7808/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023387-98.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENE VIDEIRA LEO incapaz
ADVOGADO : ANA ROSA DE SOUZA SHIMAMURA e outro
REPRESENTANTE : MARTA DE SOUZA LEO RODRIGUES
ADVOGADO : ANA ROSA DE SOUZA SHIMAMURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-02-1999, em face do INSS, citado em 08-04-1999, pleiteando o pagamento do benefício de auxílio-doença, relativo ao período compreendido entre a data da cessação do benefício NB 31/063.529.171-1 e a concessão do benefício NB 31/108.034.796-5. Requer, ainda, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, conforme previsto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como indenização por danos morais.

Na fl. 164, informa o INSS a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/113.578.810-0), desde 01-03-1999.

A r. sentença, proferida em 22-08-2002, com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência superveniente do interesse de agir, julgou procedente o pedido de auxílio-doença, condenando o INSS ao pagamento do benefício, de janeiro/1996 a setembro/1997, e julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, fixada em R\$ 13.955,04 (treze mil novecentos e cinquenta e cinco reais e quatro centavos), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, da Resolução nº 242/01 da Presidência do

Conselho da Justiça Federal e da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença no período de janeiro/1996 a setembro/1997, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho, e que não houve dano moral a ser indenizado. Caso mantido o *decisum*, requer a redução do valor da indenização por danos morais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 236/243, pelo não provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido de auxílio-doença, pelo período de janeiro/1996 a setembro/1997, e julgou procedente o pedido indenizatório, por entender comprovados os danos morais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença no período de janeiro/1996 a setembro/1997, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho, e que não houve dano moral a ser indenizado. Caso mantido o *decisum*, requer a redução do valor da indenização por danos morais e da verba honorária.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 180/184) indicam que o requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 31/063.529.171-1, de 16-09-1993 a **02-01-1996**, e NB 31/108.034.796-5, de **05-06-1997** a 28-02-1999, que foi convertido no benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/113.578.810-0, a partir de 01-03-1999, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-02-1999, manteve, por isso, a condição de segurado.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 08-11-1996 (fls. 27/29), oriundo do processo de interdição do requerente, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta psicose maníaco-depressiva, doença mental alienante de causa desconhecida que lhe confere estados de extrema excitação psíquica, com euforia desmedida, alternados com episódios de depressão. Apesar de compensado pela medicação o prognóstico é duvidoso em virtude da incontinência afetivo-volitiva causada por sua patologia, estando incapaz de imprimir diretrizes à sua vida psicológica, e gerir ou administrar seus bens.

Assim, diante do quadro relatado pela perícia médica, foi decretada sua interdição em 24-03-1997.

Anoto, ademais, a internação do autor em clínica psiquiátrica entre 04-02-1997 e 27-04-1997, conforme declaração da fl. 36, e o depoimento das testemunhas (fls. 99/102), que corroboram o fato da incapacidade da parte autora à época em que teve seu benefício de auxílio-doença cessado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença referente ao período de 02-01-1996 a 05-06-1997, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Consigno que a r. sentença estabeleceu o **termo final** do benefício no mês de setembro/1997 (data do início do pagamento do benefício - DIP, fls. 179 e 182), no entanto, conforme extratos do benefício NB 31/108.034.796-5 (fls. 182/183), este teve sua data de início (DIB) fixada em 05-06-1997, motivo pelo qual reduzo o período fixado pelo MM. Juízo *a quo*.

No tocante ao pedido de indenização por danos morais, acolho a argumentação do INSS no sentido de que inexistente nexo causal entre a cessação do benefício então percebido pelo autor e seu súbito repúdio a qualquer medicação por acreditar estar curado, levando-o a dissipar seu patrimônio.

Conforme o laudo pericial (fl. 27), a razão para o autor se considerar "curado" é desconhecida, não podendo, por esse motivo, ser imputada ao ato de cessação de benefício praticado pelo INSS, que exerceu seu juízo administrativo dentro dos parâmetros da legalidade, no exercício ordinário de seu mister, uma vez que, ao médico do INSS, não incumbe suspender ou prescrever medicamentos ao periciando.

O fato de o requerente ter interpretado a alta médica pericial como sua "cura" não se encontra na esfera de responsabilidade da Autarquia, uma vez que o ato interpretativo é processo mental complexo de atribuição de significado, não havendo como configurar nexo causal entre a cessação do benefício e o resultado da ação que se encerra no intelecto do autor, levando em conta uma infinidade de variáveis, o que não pode ser abrangido pelo conceito de risco administrativo, que norteia a responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, tampouco podendo ser imputado à família ou ao médico que acompanhava o recrudescimento do quadro do autor.

Diante disso, não configurado o nexo causal entre a conduta da Autarquia e o dano alegado, o requerente não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas do benefício de auxílio-doença vencidas entre 02-01-1996 a 05-06-1997.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença relativo ao período de 02-01-1996 a 05-06-1997, para afastar a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas do benefício de auxílio-doença vencidas entre 02-01-1996 a 05-06-1997.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-36.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FELIPE ALONSO BERNAL FILHO

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-08-2000, em face do INSS, citado em 29-11-2000, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 047.867.261-6, em 08-11-1999.

Agravo retido da parte autora nas fls. 174/178.

A r. sentença, proferida em 14-11-2002, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Quanto ao pedido de auxílio-acidente, julgou-o improcedente, uma vez que tal benefício se destina apenas aos segurados empregados, avulsos e segurados especiais, a teor do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.
DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Conheço do agravo retido das fls. 174/178, cuja apreciação foi requerida conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido interposto em face da decisão que indeferiu a realização de prova oral (fl. 161).

Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao desate da causa, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão do benefício NB 047.867.261-6 (fl. 35) e o comunicado de resultado de exame médico (fl. 37) indicam que o requerente percebeu o benefício de auxílio-doença de 14-09-1991 a 08-11-1999, pelo que se reputa cumprindo o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ajuizou a presente ação em 14-08-2000, manteve, assim, a qualidade de segurado.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 140/143 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta sequelas de fraturas em bacia, trocânter maior do fêmur direito, ossos da perna direita, fíbula e tornozelo esquerdo, em razão de acidente automobilístico ocorrido em 13-09-1991, não podendo exercer profissões que exijam permanecer em pé, caminhar, subir e descer escadas e realizar esforço físico, estando incapacitado de forma parcial e permanente, havendo condições de elegibilidade para programa de reabilitação profissional.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Note-se que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 047.867.261-6, por oito anos, de 14-09-1991 a 08-11-1999, hipótese em que o benefício foi cessado sem que tivesse sido tentada a realização de reabilitação profissional, como determinam os artigos 62 e 89 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, o autor faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 047.867.261-6, em 08-11-1999, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 140/143, resposta ao quesito nº 7, "d", do INSS).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à sua apelação**, para restabelecer benefício de auxílio-doença (NB 047.867.261-6), a partir da data da sua cessação, em 08-11-1999, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Felipe Alonso Bernal Filho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 08/11/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-97.2001.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RONILSON DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : NILSON PLACIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-07-2001, em face do INSS, citado em 19-11-2001, pleiteando o benefício de auxílio-doença, relativo ao período de 17-12-2000 a 16-02-2001, nos termos do disposto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 09-12-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não houve nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 819,10), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, segundo o laudo pericial das fls. 77/79, realizado em 23-04-2003, não há meios de se saber se o requerente estava incapacitado para o trabalho em 17-12-2000, uma vez que a aferição se refere apenas ao momento do exame pericial. Contudo, em resposta ao quesito de nº 3 formulado pelo INSS, o Sr. *Expert* afirma que verificou estar o autor ainda em tratamento com aparelho gessado.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade laboral, de 17-12-2000 a 16-02-2001, uma vez que, além de constar que estava engessado, o que impedia o exercício de sua profissão como pedreiro, há nos autos declarações médicas datadas de 15-12-2000 (fl. 15), de 03-01-2001 (fl. 13), e de 16-02-2001 (fl. 19), que relatam que o requerente estava em tratamento, com retorno marcado para 19-01-2001, tendo alta médica em 16-02-2001.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, de 17-12-2000 a 16-02-2001.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), pois, se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, de 17-12-2000 a 16-02-2001, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-26.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.003514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035142620024036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, o reconhecimento da atividade rural no período de 30/4/60 a 5/2/68.

Foi interposto agravo retido pelo INSS (fls. 102/104), em face da decisão que indeferiu a realização de prova pericial antes de 1995.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 227/229) em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial, posteriormente a 29/4/1995.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora apenas para reconhecer como especiais os períodos de 1º/9/69 a 14/10/70, 5/11/70 a 22/12/70, 1º/6/71 a 28/3/72, de 4/4/72 a 30/4/72 e de 27/6/72 a 20/5/73 e determinar a conversão dos períodos especiais em tempo comum, expedindo-se a certidão de tempo de serviço para fins previdenciários. A ré foi condenada nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras em que o recorrente exerceu atividade especial. Requer a nomeação do perito judicial para a verificação de atividade especial nos períodos mencionados na exordial. No mérito, aduz que restou comprovada a atividade rural no período de 30/4/60 a 5/2/68. Requer, ainda, o

reconhecimento dos seguintes períodos: 2/7/73 a 23/8/74, 1/10/74 a 30/10/74, 7/01/75 a 30/7/76, 16/11/76 a 5/01/77, 01/2/77 a 6/4/78, 10/5/78 a 4/10/78, 2/01/79 a 28/3/79, 16/4/79 a 28/2/80, 1/4/80 a 20/6/80, 5/9/70 a 1/10/80, 1/3/83 a 2/5/89, 6/7/93 a 1/12/93, 3/1/94 a 16/2/94, 2/1/95 a 4/4/95, 1/11/95 a 21/5/96, 3/3/97 a 17/4/97, 2/5/97 a 30/6/97, 1/10/97 a 6/5/98, 14/12/98 a 8/2/99, 18/2/2000 a 18/5/2000, 8/1/2001 a 25/5/2001 e de 28/1/2002 a 14/5/2002.

Recorreu o INSS, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para afastar o período de atividade especial reconhecido pela sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos, eis que os recorrentes não requereram expressamente sua apreciação na apelação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Preliminarmente, é suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

No caso concreto, não há prova de que o autor tenha diligenciado no sentido de requerer tal prova diretamente aos seus empregadores, uma vez que apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

Ademais, o valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

No mesmo sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX - Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). V - Embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. VI - A especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência. VII - In casu, restou comprovado que o requerente laborou como rurícola em empresas agroindustriais denominadas Usina Açucareira Paredão S/A e Agropecuária Santa Maria do Guataporanga, respectivamente de 19/01/1972 a 24/12/1973 e de 07/01/1974 a 31/08/1978, deste modo, fazendo jus ao enquadramento pretendido. VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 17/06/1992 a 31/01/1993. IX - O período de 01/09/1978 a 10/01/1992, em que trabalhou na Usina Açucareira Paredão S/A, como auxiliar de departamento industrial, o formulário DSS-8030 (fls. 31) aponta a sua exposição aos agentes nocivos poeira, calor e intempéries do dia-a-dia, não restando caracterizada a insalubridade da atividade, considerando-se que não é possível o enquadramento através de tais agentes e, ainda, a impossibilidade de enquadrar pela categoria profissional. X - Cumprimento dos requisitos para a aposentação, em conformidade com as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88. Recontagem do tempo até 31/01/2008, data em que o autor delimita a contagem (fls. 07), computando-se 37 anos, 05 meses e 26 dias. XI - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverá ser computado como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 14/04/2008, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor. XIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406, do novo Código Civil conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. XV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia Oitava Turma. XVI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso XVII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social notícia que o autor é beneficiário de auxílio-doença, concedido pelo ente previdenciário, desde 21/08/2007. Implantada a aposentadoria por tempo de serviço, cessa o pagamento do auxílio-doença. Na liquidação, proceder-se-á à compensação. XVIII - Apelação do autor provida. (TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Passo à análise do mérito.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 1º/9/69 a 14/10/70, laborado na empregadora Transporte Pesado Brasil Ltda, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 249;
- b) 5/11/70 a 22/12/70, laborado na empregadora Leone Muzi Ferramentaria - Estamparia, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 250;
- c) 1º/6/71 a 28/3/72, laborado na empregadora Vicente Giudice, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 250;
- d) 4/4/72 a 30/4/72 - laborado na empregadora Metalúrgica Irmãos Caterina S/A, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 250;
- e) 27/6/72 a 20/5/73 - laborado na empregadora Cia Americana Industrial de Ônibus, na função de soldador, atividade prevista no item 2.5.3, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 250.

Em relação aos períodos de 2/7/73 a 23/8/74, 1/10/74 a 30/10/74, 7/01/75 a 30/7/76, 16/11/76 a 5/01/77, 01/2/77 a 6/4/78, 10/5/78 a 4/10/78, 2/01/79 a 28/3/79, 1/4/80 a 20/6/80, 1/3/83 a 2/5/89, 6/7/93 a 1/12/93, 3/1/94 a 16/2/94, 1/11/95 a 21/5/96, 3/3/97 a 17/4/97, 2/5/97 a 30/6/97, 1/10/97 a 6/5/98, o autor não comprovou o exercício das atividades de soldador, maçariqueiro e cortador por meio da CTPS. As cópias das anotações das carteiras de trabalho acostados aos autos não abrangem os períodos em questão. Ademais, o autor não apresentou o PPP ou formulário.

Em relação aos períodos de 16/4/79 a 28/2/80, 5/9/70 a 1º/10/80 e de 21/1/95 a 4/4/95, o autor não comprovou o vínculo empregatício por meio de registro em CTPS e o INSS não considerou os referidos períodos na contagem de tempo de serviço realizada na via administrativa (fls. 24/38). Assim, resta prejudicada a análise como períodos especiais.

Quanto aos períodos de 14/12/98 a 8/2/99, 18/2/2000 a 18/5/2000, 8/1/2001 a 25/5/2001 e de 28/1/2002 a 15/5/2002, não restou comprovado nos autos a exposição do autor a agentes nocivos.

No tocante ao período de 30/4/60 a 5/2/68, do mesmo modo, não há provas nos autos da atividade rural. Apesar do autor ter arrolado testemunhas, estas não foram ouvidas, em razão de não terem sido localizadas. Também não foi apresentado nenhum início de prova material a provar o labor rural, o que inviabiliza o reconhecimento da atividade rural, nos termos da Súmula 149, do STJ.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

É como decidido.

Síntese do julgado :

- a) nome do segurado: João Pedro da Silva;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 1º/9/69 a 14/10/70, 5/11/70 a 22/12/70, 1º/6/71 a 28/3/72, de 4/4/72 a 30/4/72 e de 27/6/72 a 20/5/73.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019789-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BARBOSA

ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO

No. ORIG. : 02.00.00158-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação do artigo 58 do ADCT, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS à aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a atualização dos proventos da parte autora, e o pagamento das diferenças apuradas entre outubro de 1988 e maio de 1992, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, resalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, deve ser obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para limitar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Pedro Barbosa, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício da parte autora, com a aplicação do artigo 58 do ADCT no interregno de 05/04/1989 e 09/12/1991, considerados os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-20.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ANTONIO RAULINO DEL RIO

ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025372020034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 29.04.1986 a 03.04.1996, laborado na FEBEM, que somados aos períodos incontestados, já reconhecidos em sede administrativa pela autarquia, totalizaram 29 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 03.04.1996, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial nos períodos de 11.06.1973 a 29.03.1974, laborado na Ciam - Centro de Integração de Atividade Médica, de 07.08.1974 a 07.03.1977, na Hospital Emilio Ribas, de 24.03.1977 a 19.01.1978, no Hospital e Maternidade Panamericano Ltda, e de 19.09.1985 a 06.03.1986, na empresa Kombec, e que somados aos demais períodos completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da petição inicial.

Sem contra-razões (fl.327).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.07.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 29.04.1986 a 03.02.1996, em que trabalhou como monitor, na Fundação do Bem Estar do Menor - FEBEM, o acréscimo das contribuições, como autônomo, de 01.05.1996 a 01.05.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que a 14ª Junta de Recursos (fl.257/260) e a 1ª Câmara de Julgamento do INSS (fl.274/278), reconheceram ao autor o direito à conversão de atividade especial nos seguintes períodos: 24.03.1977 a 19.01.1978, em que trabalhou no Hospital e Maternidade Panamericano Ltda, de 19.09.1985 a 06.03.1986, laborado na Indústria e Comércio de Autos Komec Ltda, por exposição a ruídos, e de 29.04.1986 a 03.04.1996, laborado na FEBEM, restando, pois, tais períodos incontroversos.

Assim, em tese, somente haveria interesse de agir da parte autora com relação ao período de 11.06.1973 a 29.03.1974, laborado na Ciam - Centro de Integração de Atividade Médica, e de 07.08.1974 a 07.03.1977, laborado no Hospital Emilio Ribas, respectivamente, na função de prático de farmácia e auxiliar farmacêutico. Todavia, uma vez que o pedido na inicial somente se refere ao período laborado na FEBEM, ponto controverso ratificado à fl.160, não se conhece de questão nova, não discutida em primeira instância, somente argüida em apelação, sob pena de violação do disposto nos arts.128 e 460 do C.P.C.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 20.09.1997 (fl.208), homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns (fl.209/211), incluídos na contagem do INSS, bem como os de atividade especial, reconhecidos em sede recursal administrativa (fl.257/260 e fl. 274/278).

Somados apenas os períodos de atividade comum e especial, totaliza o autor **29 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 03.04.1996**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 20.09.1997, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Embora o autor afirme que verteu recolhimentos de 01.05.1996 a 01.05.2003, como contribuinte individual, não apresentou os respectivos carnês de contribuição, e os dados do CNIS (fl.293), atestam que somente houve recolhimento de contribuições nos meses de 08/1999 a 10/1999 e de 12/2002 a 03/2003.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

De outro turno, nos termos do art.462 do C.P.C., incumbe ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo da lide, para computar o tempo de serviço transcorrido no curso da ação, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.

O autor esteve em gozo de auxílio-doença de 09.06.2003 a 03.09.2003 e de 21.11.2003 a 01.12.2005, CNIS anexo, períodos estes que apenas podem ser computados como tempo de serviço se estiverem entre períodos de atividade, conforme disposto no art. 55, II, da Lei 8.213/91. Nesse sentido, a decisão em AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008.

Somadas as contribuições vertidas e os vínculos empregatícios, inclusive posteriores ao ajuizamento da ação, totaliza o autor **33 anos, 07 meses e 07 dias até 27.10.2007**, término do primeiro vínculo empregatício (CTPS doc.176/177), obtido após a cessação do benefício de auxílio-doença, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 14.07.1953, contava em 27.10.2007, com mais de 53 anos de idade, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, vez que restaram atendidos os requisitos etário e "pedágio" previstos na E.C. nº20/98, sendo que o valor do benefício deve ser calculado nos termos do art.29, inciso I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27.10.2007, término do primeiro vínculo empregatício, obtido após a cessação do benefício de auxílio-doença, conforme CTPS (doc.176/177) e dados do CNIS, ora anexado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e do art.462, ambos do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar ter totalizado 33 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço até 27.10.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a contar de 27.10.2007, data em que completou os requisitos à aposentação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ANTONIO RAULINO DEL RIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.10.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-65.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO FERNANDES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de início de prova material do exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício. Cassados os benefícios da Lei nº 1.050/60, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.
Parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. 177.
É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos: cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 01.12.1976, onde consta a qualificação do autor como lavrador (fls. 11).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao

pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/88) que o autor, hoje com 58 anos de idade, é portador de psicose esquizofrênica e depressão. Afirma o perito médico que o autor apresenta-se desorientado, confuso, com humor instável. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo específico quanto à aposentadoria por invalidez ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (fls. 86/88 - 16.12.2003).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Tendo em vista a determinação de fls. 155, inatendida até a presente data, consigno que, na execução do julgado, o levantamento de qualquer quantia, decorrente da presente decisão, somente poderá ser realizada mediante a devida regularização da representação processual, com a necessária nomeação de curador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO FERNANDES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.12.2003 (data do laudo pericial - fls. 86/88) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CAMILO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

No. ORIG. : 00004375520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (08.05.2006 - fls. 19). Os valores em atraso serão corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 561/2007 da COGE da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 92/93, manifesta-se pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizado novo estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public.

05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 54 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante na r. sentença às fls. 68: "Foi constatado no estudo social que a família em apreço, cuja renda mensal é de R\$ 415,00, é composta por duas pessoas: um idoso e uma aposentada por idade. Apesar de a renda *per capita* totalizar R\$ 207,50, a perita social concluiu que há estado de vulnerabilidade social legitimador da concessão do benefício assistencial pleiteado, porque tal numerário é insuficiente à manutenção daquela família (F. 54). (...) Diante do exposto, afigura-se imperativa a aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso para se evitar lesão aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. Sopesando os argumentos citados e o estudo sócio-econômico, excluído o valor do benefício da esposa do requerente do cômputo da renda mensal, *per capita*, do núcleo familiar, concluo que foi devidamente comprovada a incapacidade de o demandante prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93." Assinale-se, ainda, que os rendimentos por ventura auferidos pela esposa do autor a título de "bicos" como costureira, por se tratar de renda eventual e variável, não deve ser considerada no cálculo da renda familiar, bem assim os rendimentos dos filhos que com o autor não residem, posto que não compõe o núcleo familiar em questão, a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO CAMILO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.05.2006 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA LAUTERT incapaz

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

REPRESENTANTE : IRSON SILVEIRA LAUTERT

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

No. ORIG. : 04.00.00091-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2004 em face do INSS, citado em 20-10-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (08-03-1998).

A r. sentença proferida em 08-08-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (21-07-1998, conforme fl. 19), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, com incidência de juros de mora, a partir da citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ausência de perícia médica que pudesse constatar a incapacidade da autora e, no mérito, que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação à *de cuius*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 141/152, pela rejeição da preliminar suscitada pelo INSS em sua apelação, pelo conhecimento, de ofício, da remessa oficial e seu provimento para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurada obrigatória da falecida, quanto sua dependência em relação à mesma, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a ausência de perícia médica que pudesse constatar a incapacidade da autora e, no mérito, que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação à falecida, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de nulidade da sentença, esta não merece acolhida, uma vez que os documentos referentes à interdição da autora, nas fls. 72 e 81/90 dos autos, notadamente a perícia médica realizada no processo de interdição (fls. 84/87), comprovam sua incapacidade, não tendo deste modo havido nenhum prejuízo decorrente da não realização de perícia médica nesta ação previdenciária.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua mãe, Iolanda de Lourdes Batista Lautert, ocorrido em 08-03-1998 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento, como se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência. 2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período. 3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91. 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluindo, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subseqüentes. 6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Apelação provida." (AC 199901000732758, JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 19/04/2007)

Necessário salientar que, em relação aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) - *Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus e a dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.*

(...)

- *Agravo retido improvido.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

(TRF 3ª Região, AC nº 645888/SP, processo nº 2000.03.99.068692-7, Sétima Turma, Relatora Juíza Leide Polo, Relatora para Acórdão Juíza Eva Regina, DJU: 07-12-2005, pág. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA INVÁLIDA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser rejeitada a preliminar de carência de ação, porquanto o fato descrito no pedido inicial, consistente na alegação de estar a autora acometida de mal incapacitante, tem idoneidade para caracterizá-la como dependente e, por consequência, para gerar, em tese, o direito ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c o art. 74, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que o mesmo já era aposentado à época do óbito.

III - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta encontrar-se a autora acometida de mal que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam a gênese da referida enfermidade no ano de 1986, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito do segurado instituidor, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida e titular do direito ao benefício de pensão por morte.

(...)*X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF 3ª Região, AC nº 824167/SP, processo nº 2002.03.99.034106-4, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJU: 30-07-2004, pág. 509)

In casu, a requerente comprovou a sua condição de inválida, por meio dos documentos juntados aos autos a saber: compromisso de curador provisório prestado em 29-05-1998, pelo qual o tio da autora foi nomeado seu curador, nos autos do processo de interdição nº 670/98, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Porto Ferreira/SP (fl. 16); certidão da referida interdição, expedida pelo Registro Civil de Porto Ferreira/SP, em 20-09-2001 (fl. 72); laudo da perícia médica que atestou a incapacidade da requerente no referido processo de interdição (fls. 84/87); sentença que decretou a interdição da autora (fls. 88/90); e a sentença que decretou a destituição do tio da requerente da função de curador, nomeando o pai da mesma para tal encargo, em 21-07-2003 (fls. 93/94).

Assim, a prova material colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente, por ser inválida, sempre dependeu economicamente da falecida, tendo em vista que residia no mesmo endereço da *de cujus* e que esta a sustentava.

Com efeito, a requerente comprovou a sua condição de inválida, por meio do laudo pericial, datado de 22-10-1999, comprovando que a autora é portadora de "Microcefalia, com conseqüente retardo mental, Oligofrenia Profunda, provavelmente resultante de infecção por Toxoplasmose congênita", que lhe causa incapacidade total e permanente (fls. 84/87).

Assim, o laudo pericial é suficiente a demonstrar que a requerente, por ser inválida, sempre dependeu economicamente da falecida.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, cumpre esclarecer que o prazo da prescrição não ocorre contra os maiores absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, I, do Código Civil de 2002. Neste sentido, por analogia:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600.)

Inclusive, o resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "**Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**"

Por tais razões, pelo fato de que não corre o prazo da prescrição contra os absolutamente incapazes, conforme dispõe o artigo 198, I, do Código Civil de 2002, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, ocorrido em 08-03-1998 (fl. 14).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados pela r. sentença, uma vez que foram arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no caput e §1º -A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, acolho o parecer do Ministério Público Federal das fls. 141/152, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (08-03-1998), afastando a ocorrência da prescrição quinquenal, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA CRISTINA LAUTERT, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 08-03-1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046242-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : HUSTENE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-7 5 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-04-2006, em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em julho/2004.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença proferida em 05-05-2006, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual, em razão da instalação do Juizado Federal Especial da Subseção Judiciária de Osasco, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e do artigo 51, inciso III, da Lei nº 9.099/95.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a incompetência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Osasco, em razão do valor da presente causa ser superior a sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Requer a reforma da r. sentença para que seja dado regular prosseguimento ao feito perante o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP.

É o relatório.

DECIDO

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Contudo, os autores que optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 259, inciso I, e o artigo 260 do referido Código, determinam:

"Art. 259: O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I- na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;
(...)

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ressalte-se, por oportuno, que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, consoante dispõe o artigo 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.

No caso dos autos, a soma pretendida pela parte autora (R\$ 21.500,00), quando do ajuizamento da ação, mostra-se compatível com o valor das parcelas vencidas, desde julho/2004 até o ajuizamento da ação, somadas ao valor de 12 (doze) prestações vincendas, levando-se em conta que a renda mensal inicial do benefício, que o autor percebe desde 2006, tem o valor de R\$ 916,53 (novecentos e dezesseis reais e cinquenta e três centavos), conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A mencionada cifra ultrapassava os sessenta salários mínimos (à época de R\$ 350,00), estabelecidos na Lei nº 10.259/01, pelo que se conclui pela competência do Juízo Federal, podendo a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, uma vez que a Subseção Judiciária de Osasco não é sede de Vara Federal, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Dessa feita, declaro competente o Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Osasco/SP, que deve determinar as providências necessárias com o fito de viabilizar o processamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000376-96.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.000376-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS MAGNO NOGUEIRA
ADVOGADO : IRIS WINTER DE MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00003769620064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana de 01.06.1995 a 01.06.1997, exercida pelo autor na função de contador, sem registro em carteira profissional, junto à empresa Nutrisul Comércio e Indústria, totalizando tempo de serviço de 34 anos, 11 meses e 16 dias. Em consequência, condenou o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (25.02.2003). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data da expedição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Em suas razões de recurso, alega o INSS, em síntese, que os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação e que a atualização das parcelas vencidas deve ser calculada na forma prevista na Lei n. 11.960/2009.

Contrarrazões do autor à fl. 185/187.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.05.1949, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, de 01.06.1995 a 01.06.1997, em que teria laborado como contador junto à empresa Nutrisul Comércio e Indústria Ltda., e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira, o autor recibos de pagamentos emitidos pela empresa, referentes ao mês de junho/1995 a junho/1997 (fl. 36/58); e ata de audiência da reclamação trabalhista movida por ele, onde se verifica que houve o reconhecimento pela ex-empregadora do vínculo empregatício no citados período (fl. 60/61), restando homologado o acordado entre as partes sobre as respectivas verbas trabalhistas, comprometendo-se a empresa a regularizar os recolhimentos previdenciários, consistindo referidos documentos como início de prova material do alegado labor.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 124/126 foram unânimes ao afirmarem que trabalharam com o autor na empresa Nutrisul e que ele trabalhou como empregado desde o ano de 1995, cumprindo jornada de trabalho de oito horas diárias, na função de contador, até o ano de 2001.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **01.06.1995 a 01.06.1997**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Somado o tempo de atividade urbana sem registro em CTPS aos períodos incontestados reconhecidos na esfera administrativa (fl. 11/12), totaliza o autor **31 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 17 dias até 25.02.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 25.02.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo (25.02.2003 - fl.10), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não incide a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 18.01.2006.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS MAGNO NOGUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.02.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANDRA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036738420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SANDRA MARIA DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos dos arts. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o acervo probatório dos autos reúne elementos suficientes de sua deficiência e condição de miserabilidade, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial, posto que preenchidos os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser concedido o benefício desde o requerimento administrativo, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, às fls. 191/193, manifesta-se pela conversão do julgamento em diligência, a fim de ser complementado o laudo médico pericial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão. Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial. Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial. Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados: **"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007). **"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).** (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos (atestados, laudo e exames médicos de fls. 27/49, 81, 83, 146 e 158/159) constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora da Síndrome da Imonodeficiência adquirida - AIDS, por infecção pelo vírus HIV desde 1996, além de neoplasia intraepitelial escamosa de alto grau (NIC II - Displasia moderada) e, ainda, " há 6 meses vem apresentando quadro compatível com Fibromialgia de difícil controle e devido às dores musculares que a impossibilitam de exercer suas atividades de trabalho. Devido a isto apresentou dificuldade com tomada dos anti-retrovirais, e como consequência escape viral e queda imunológica, deixando-a próximo a níveis de risco para doenças oportunistas."

Dessa forma, inafastável a incapacidade da autora para o desempenho de atividade remunerada que lhe garanta o sustento, principalmente considerando tratar-se de pessoa com baixa escolaridade, sem qualificação profissional e que sempre exerceu a atividade de faxineira.

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

I - (...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda

maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - (...)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. (TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004).

De outra parte, o estudo social de fls. 107/112 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, conforme bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 192: "*No caso dos autos, o estudo sócio-econômico de fls. 107/112 comprova que a requerente é pessoa hipossuficiente, pois que reside em imóvel alugado com seu companheiro, beneficiário de auxílio-doença no valor de R\$ 535,00, e com seu filho, desempregado. A autora faz uso de medicamentos não encontrados na rede pública e refere não mais conseguir trabalhar como doméstica.*"

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

A par da existência de requerimento administrativo nos autos (fls. 51), o termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser considerado a partir da data da citação (16.06.2006 - fls. 57), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008), tendo em vista o longo tempo decorrido entre o pedido administrativo (DIB 15.03.1996) e o ajuizamento da ação (04.05.2006), não sendo possível aferir as condições econômicas do núcleo familiar desde aquela época.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANDRA MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.06.2006 (data da citação - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-33.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINA VIDEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101593320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do abono anual e da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à concessão do abono anual e da antecipação da tutela.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a antecipação da tutela e o abono anual na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINA VIDEIRA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.10.2008 (data da perícia médica - fls. 79/80), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008700-69.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA REGINA LOPES BRASIL

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00087006920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SILVIA REGINA LOPES BRASIL contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido ao restabelecimento de auxílio-doença, antecipando-se a tutela para cumprimento em 180 (cento e oitenta) dias, desde a data do primeiro requerimento administrativo (12.9.06). Parcelas vencidas deverão ser quitadas atualizadamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho de Justiça Federal, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

A título de danos morais, condenou-se a autarquia ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com a Súmula 362 da Corte Superior.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a requerente deixou de trabalhar no ano de 2000, voltando a recolher contribuições apenas em 2006, sendo óbvio que já estava incapacitada. Sustenta a impossibilidade de tutela antecipada contra autarquia federal e a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição *in casu*.

Contrarrazões às fls. 85/88.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, combate o ora apelante a pretensão antecipada. A respeito, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. **Respaldada em prova inequívoca**, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, **legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.**

2. **Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.**

3. **Agravo de instrumento provido (g.n.)".**

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Baseando-se o julgado recorrido em perícia, não há o que se discutir quanto à verossimilhança das alegações, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Instância Superior, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)".

(ApelRE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Rejeitadas as preliminares. Passo ao exame meritório.

O laudo judicial realizado no dia 16.6.09 diagnostica Transtorno Depressivo moderado, que lhe suprime a capacitação laborativa total e temporariamente, devendo a perícia ser reavaliada em seis meses após a revisão da medicação, internação e psicoterapia (fls. 53/55).

Por conseguinte, deve ser reconhecido o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, sob a égide do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesta esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I - **O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde.**

II - **Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor.**

III - **Agravo interposto pelo réu improvido".**

(AC nº 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJ1 9.9.09, pág. 1605).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

II - **Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não**

preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial".

(AC nº 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495).

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, a apelada teve vínculos nos períodos de 2.5.80 a 2.1.81, 22.8.86 a 23.10.87, 11.7.89 a 1.10.89, 28.5.90 a 1.10.90, 22.5.91 a 12.9.91, 6.11.91 a 20.1.92, 4.6.92 a 1.10.92, 6.7.93 a 7.10.93, 1.7.99 a 28.9.00 e de maio a agosto/2006.

O experto aponta o começo da enfermidade em 1986 e, com o agravamento do quadro, estima que a ausência de aptidão tenha se dado no ano de 2006, conforme bem salientado no *decisum* guerreado:

"Porém, por todos os ângulos que se olha, verifica-se a manutenção desse pressuposto: se considerada a data mencionada pela requerente, qual seja, os indícios da patologia em 1986, laborava, à época, na empresa Lupo S.A, onde permaneceu até 23/10/1987, continuando no labor formal, com algumas interrupções, até 28/09/2000 (fls. 15 e 60), tratando-se as situações supervenientes um agravamento da enfermidade.

No entanto, em se considerando o início da inaptidão em 2006, ainda ostenta o requisito, visto que efetuou recolhimentos atinentes às competências 05/2006 a 08/2006 (fls. 21/23 e 61)".

O termo inicial para o beneplácito pleiteado há de se manter do primeiro requerimento administrativo, haja vista não ter sido objeto de impugnação pelos litigantes.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já dispendidas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 5.12.07, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limita-se a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Finalmente, no que concerne à verba patronal, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029580-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OTILIA MARIA DE JESUS PRIMO BRANDAO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00052-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-04-2006 em face do INSS, citado em 10-08-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 15-09-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-11-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 18-08-1973, com Manoel Brandão, qualificado como lavrador (fl. 13), bem como CTPS própria, com indicação de registros de labor como rurícola, nos períodos de 28-05-2002 a 03-09-2002 e 01-03-2005 a 17-08-2005 (fl. 14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 83/84.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado como rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Saliente-se que, no caso dos autos, embora o documento do sistema DataPrev (fl. 30/31) indique que marido da requerente aposentou-se por invalidez, na atividade de comerciante, tal fato, por si só, não descaracteriza a qualidade de rurícola da parte autora.

No que tange às informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e no sistema DataPrev, a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS e no documento do sistema DataPrev devem ser analisadas juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu próprio nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação

desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada OTILIA MARIA DE JESUS PRIMO BRANDÃO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10-08-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047410-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTOR LOPES DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 04.00.00113-8 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2004 em face do INSS, citado em 11-01-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 21-06-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91, Leis n.ºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 8 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao

ano, desde a data de tal decisão. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a sua isenção do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, esclareço que o MM. Juízo *a quo* equivocou-se no relatório exarado na r. sentença, ao declarar que julgou procedente o pedido inicial, uma vez que deixou de acolher o pleito da parte autora no que se refere à concessão do benefício desde o ajuizamento da ação, tendo fixado como termo inicial da aposentadoria a data da citação, razão pela qual, na realidade, o pedido inaugural foi julgado parcialmente procedente. Todavia, observo que tal equívoco não causou prejuízo algum à análise do feito e consequente fundamentação do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-04-1939, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos sua CTPS com registros de trabalho como rurícola, nos períodos de 10-07-1989 a 01-09-1990, 01-11-1991 a 24-11-1992, 05-04-1993 a 30-09-1993 e 01-01-1994 a 27-04-1995 (fls. 09/12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/61, 71/74 e 92.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913051373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ressalte-se, ainda, que muito embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls.125/126 indique vínculos de trabalho urbano, constatou-se que tal documento não se refere à parte autora, inscrita neste sistema sob o n.º

1.239.307.785-7, mas sim a outro segurado, com inscrição de n.º 1.002.641.694-5. Por sua vez, verificou-se em pesquisa ao CNIS obtido a partir dos dados pessoais do requerente que este possui somente vínculos de trabalho rural correspondentes às anotações constantes em sua CTPS, o que revela seu labor exclusivo como rurícola. Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91. Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o requerente já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao seu pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao seu pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NESTOR LOPES DA SILVA FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11-01-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048344-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE MORAES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural desde 1968 até 1983, quando passou a efetuar recolhimentos previdenciários, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com atualização monetária e juros moratórios de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, como disposto na Súmula 111 do STJ. Por fim, antecipou os efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Pelo ofício juntado às fls. 160/161, o INSS comunica a implantação do benefício nº 42/144.709.600-0, com DIB em 26/06/2007.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando que a autora não apresentou nenhum documento que indique sua qualificação de lavradora, não havendo início de prova material do alegado trabalho rural; que não comprovou o recolhimento das contribuições pelo período da carência e que o marido da autora possui vínculo urbano desde 1974 e inscrição como condutor de veículo autônomo desde 1977 e, subsidiariamente, pleiteia a fixação da DIB na mesma data da citação e a redução dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/06/1968, qualificando o cônjuge da autora, com a profissão de lavrador, revela razoável início de prova material.

Ademais, o "INFBEN - Informações do Benefício" que acompanha a contestação da autarquia previdenciária, juntado às fls. 85, registra que o marido da autora, foi aposentado por idade, como segurado especial, na atividade rural, corroborando o alegado trabalho rural da autora e enfraquecendo os argumentos do apelo autárquico.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 88/89), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 15/06/1968, data do matrimônio, até 31/08/1983, mês anterior ao cadastramento como contribuinte previdenciário.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no Edcl no REsp 1132360/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/11/2010, Dje 22/11/2010) (g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE 29.04.2008) - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 15/06/1968 a 31/08/1983, correspondendo a 15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias.

Quanto aos demais vínculos previdenciários, a autora aparelhou sua peça inicial com cópias dos comprovantes dos recolhimentos com a inscrição nº 1.118.180.346-7, no interregno de outubro/1983 a janeiro/1997, e com a inscrição nº 1.171.097.310-7, no interregno de fevereiro/1997 a fevereiro/2005 (fls. 14/53).

Posteriormente à colheita da prova oral, foi juntado, aos autos, os originais dos "carnês" contendo as guias com as autenticações mecânicas dos efetivos recolhimentos previdenciários da autora (fls. 109/116).

Assim, com a juntada com os extratos do CNIS (fls. 77/78 e 128/139), e dos "carnês" (fls. 109/116), tenho por comprovado, o recolhimento das contribuições previdenciárias, em nome da autora, nos seguintes períodos: de outubro/1983 a maio/2000, julho, novembro e dezembro/2000, setembro a dezembro/2004 e fevereiro/2005.

Aludidas contribuições vertidas pela autora aos cofres previdenciários, correspondendo a 17 (dezessete) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias, superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido do período de contribuição, perfaz 32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir de 26 de junho de 2007, data em que o INSS, foi cientificado do ajuizamento da ação (fls. 55), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício os consectários legais, e em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade rural no período de 15/06/1968 a 31/08/1983, e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 26/06/2007, data em que a autarquia foi cientificada do ajuizamento da ação - fls. 55, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058346-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA LANCA DA SILVA ROGERIO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00103-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-08-2007 em face do INSS, citado em 26-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 12-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/91, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Custas *ex vi legis*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a observação do teor da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-04-1950, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 21-01-1967, com Domingos Rogério, qualificado como lavrador (fl. 11), título eleitoral de seu marido, datado de 10-05-1963, qualificando-o como lavrador (fl. 14), ficha escolar do filho do casal, referente ao ano de 1970, qualificando o marido da autora como lavrador e indicando a residência do casal no "Sítio São João - Cerradinho" (fl. 15) e declaração datada de 17-04-2008, subscrita pelo Sr. Nelson Calegari, proprietário do "Sítio São João", informando a residência da autora e de seu marido nesta propriedade, exercendo atividade rural (fl. 56).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, corroboraram a informação prestada pela autora em depoimento pessoal (fl. 52) de que a requerente mora com seu marido, no "Sítio São João" - Comarca de Taiúva - São Paulo, de propriedade dos Srs. Nelson e José Calegari, há pelo menos trinta anos, sempre trabalhando na roça, bem como, em propriedades vizinhas, na condição de diarista, confirmando que a

requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, conforme informado no depoimento pessoal (fl. 52) e das testemunhas ouvidas (fls. 53/55), a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Por fim, ressalte-se que do processo em apenso, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o marido da parte autora, possui vínculos de trabalho junto ao empregador "Nelson Calegari", a partir de 01-08-1974, outrossim, o cônjuge da requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por idade rural, (NB: 41/131.133.460-0), a partir de 12-11-2003, conforme demonstra a carta da Previdência Social, o que corrobora a afirmação da demandante de que tanto ela quanto seu marido sempre laboraram no meio rural.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 26-09-2007 e a sentença fora proferida em 12-06-2008, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Ainda, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no artigo 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, parágrafo 1º da Lei n.º 8.620/92.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença quanto à condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Neuza Lança da Silva Rogerio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26-09-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060250-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LINDOMAR FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRÍCIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00159-7 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2006 em face do INSS, citado em 20-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação. A r. sentença proferida em 03-04-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 04-04-1927, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 28-07-1947, com Jair Ferreira dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 07) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 26-03-1978, na qual consta que este exercia a profissão de agricultor (fl. 08).

Outrossim, embora viúva desde 26-03-1978, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária e até, pelo menos, o implemento do requisito etário, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/57.

Nesse sentido, nos depoimentos prestados em março/2008, quando indagadas pelo MM. Juízo *a quo* sobre quando a parte autora parou de trabalhar, manifestou-se a testemunha Genésio França Urias, (fl. 54/55): "*Faz uns quatro anos que perdi o contato com ela, mas de certo ela continuou*", e em seguida, respondeu que há quatro anos atrás a requerente estava trabalhando, sendo que a esse respeito, também afirmou a testemunha Leedes Moreira Tosta, (fls. 56/57): "*Trabalhou para mim até mais ou menos uns sete anos atrás, só que dentre de dois anos teve uma cata de milho e ela estava lá no pau-de-arara e dois anos atrás ela tornou a ir catar milho.*"

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a requerente foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é

admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.
(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Ainda, verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LINDOMAR FERREIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 20-10-2006 (fl. 16-v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060322-59.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.060322-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA REZENDE DA ROCHA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.02145-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-08-2006, em face do INSS, citado em 05-09-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 21-08-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária e, ainda, não se encontra incapacitada para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que a base de cálculo dos honorários seja fixada sobre o montante devido na data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 291/292, a parte autora informa, em 29-04-2010, não ter sido cumprida a determinação antecipatória e pleiteia a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária e, ainda, não se encontra incapacitada para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que a base de cálculo dos honorários seja fixada sobre o montante devido na data da prolação da sentença.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência .

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento, celebrado em 29-05-1973 (fl. 23), a cédula de identificação e o certificado de dispensa de incorporação de seu marido (fls. 24/25), sendo o seu cônjuge qualificado como lavrador em todos os documentos.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre laborou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 214/216.

Assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12-11-2001, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-2003 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02-06-2003, pág. 346.)

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais e pessoal, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 213/216), a parte autora parou de trabalhar devido ao agravamento de seu quadro clínico e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. n.º 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período (fls. 57/59), tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do marido da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrar que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 108, complementado nas fls. 141/143 e 166, é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de epilepsia e doença de Chagas, de maneira irreversível, no entanto, passível de controle por tratamento especializado, estando incapacitada de maneira total e temporária para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista se tratar de enfermidades irreversíveis, conforme o laudo pericial (fls. 142/143), ao que se agrega a baixa escolaridade, seu histórico laboral como lavradora e a sua idade, contando com 56 (cinquenta e seis) anos (fl. 22), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, a sentença deve ser mantida, conferindo-se à parte autora o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação da base de cálculo dos honorários sobre o montante devido na data da prolação da sentença, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 291/292), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação da base de cálculo dos honorários sobre o montante devido na data da prolação da sentença, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida Rezende da Rocha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05-09-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-96.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIONOR BERNUCCI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00092099620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal.

A r. sentença proferida em 04-02-2009 deixou de acolher a impugnação, sob o fundamento de que a demonstração de que a parte autora percebe renda aproximada de três mil reais não descaracteriza a necessidade de concessão da gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, alegando que as provas acostadas aos autos afastam a presunção de hipossuficiência da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença proferida em 04-02-2009 deixou de acolher a impugnação, sob o fundamento de que a demonstração de que a parte autora percebe renda aproximada de três mil reais não descaracteriza a necessidade de concessão da gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, alegando que as provas acostadas aos autos afastam a presunção de hipossuficiência da parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que o autor recebe aproximadamente sete salários mínimos (R\$ 3.000,00) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).
2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.
3. **Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.**
4. Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.
5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.
6. *Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas.* (destaque nosso) (TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANSELMO DE BARROS PACO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096322820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovada a condição especial da atividade laborativa. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade do pagamento por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que ficava exposto a níveis de ruído acima dos limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e que o uso de EPI não descaracteriza a especialidade da atividade.

Decorrido o prazo para as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.06.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 28.05.1986 a 05.03.1997 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 25.10.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser convertido de atividade especial para comum o período de **28.05.1986 a 05.03.1997**, laborado na Ford Motor Company Brasil Ltda, em razão da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 decibéis, superior aos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado (PPP de fl. 39/40).

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos comuns (fl.49/50), totaliza o autor **26 anos, 09 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 02 meses e 22 dias** até 25.10.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.10.2007 - fl.21), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente seu pedido para considerar especial a atividade laborada no período de **28.05.1986 a a 05.03.1997**. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (25.10.2007), com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANSELMO DE BARROS PAÇÓ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.10.2007, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021000-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO BANDEIRA PIRES incapaz
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
REPRESENTANTE : ODAIR PIRES
No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr AGUDOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que negou seguimento à apelação do INSS em que se buscava a condenação do autor em honorários advocatícios. Alega o Ministério Público Federal, em síntese, que "*a r. decisão atacada deixou de considerar o fato segundo o qual o d. Juízo monocrático relatou em sua sentença que o próprio embargado concordou expressamente com a exclusão pretendida pelo embargante. Neste ponto, portanto, não nos parece adequado que a Autarquia Previdenciária arque com o ônus da sucumbência, ainda que a parte contrária seja beneficiária da justiça gratuita*".

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do agravo não guardam pertinência com a decisão recorrida.

Ocorre que as razões recursais do presente agravo estão assentadas em suposta condenação do INSS em verba honorária.

Contudo, a decisão ora agravada reconheceu expressamente que os embargos à execução foram julgados procedentes, razão pela qual não se poderia falar em sucumbência recíproca, conforme havia sido julgado na r. sentença (fls. 29/30). Tratando-se de procedência dos embargos e tendo sido afastada a ocorrência de sucumbência recíproca, a condenação em honorários advocatícios recairia exclusivamente sobre o autor e não sobre a autarquia previdenciária.

Entretanto, não houve condenação do autor em honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo legal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-96.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO GARUTTI

ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002519620094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO GARUTTI em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor, para fins dos arts. 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com o restabelecimento do benefício nos termos da exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/140, opina pelo conhecimento e provimento da apelação, com o restabelecimento do benefício desde a data da cessação administrativa (13.12.2006).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ

15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado

insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de

benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 72/74 resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalou o *Parquet* Federal (fls.138/140): "Restou comprovado que o requerente apresenta crises convulsivas ocasionais e distúrbios epiléticos, concluindo o *expert* nomeado pelo MM. Juízo *a quo* pela sua incapacidade temporária. A epilepsia, por si só, não é suficiente para caracterizar a incapacidade para o trabalho. No caso em exame, no entanto, outros fatores contribuem para o reconhecimento da incapacidade laboral do autor, pessoa simplória, com baixo grau de instrução e sem qualificações profissionais. Na nossa realidade, não há como se presumir que um senhor epilético com cerca de cinquenta e sete anos de idade, que sempre trabalhou com serviços braçais (v.g.

tapeceiro), achará meios de prover o seu próprio sustento. Sendo assim, sob a égide da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, anteriormente referida, é inconteste a existência de deficiência no caso em tela."

O estudo social de fls. 76/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se da visita domiciliar que o autor reside com sua esposa, 52 anos de idade, em imóvel cedido, em péssimo estado de conservação e guarnecido com móveis velhos, de. A renda familiar provém do programa renda cidadã no valor de R\$ 60,00, recebem uma cesta básica a cada três meses da assistência social do município, além da doação de alimentos. Dessa forma, inafastável a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 104.158.404-8 (13.12.2006 - fls. 22), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO GARUTTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial 104.158.404-8, com data de início - DIB (13.12.2006 - data da cessação administrativa - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEYDE DALESSANDRO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015862920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 11), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.09.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/63) que a autora apresenta dor em região cervical, Doença de Parkinson, alterações degenerativas em coluna vertebral, hipertensão arterial e diabetes *mellitus*. Afirma o perito médico que a autora apresenta tremores em determinados momentos ao manipular a documentação médica. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o trabalho, observa-se das análises diagnósticas de fls. 12/15 que a autora apresenta ruptura parcial do tendão supra-espinal de ombro direito, com mobilidade dificultada às manobras realizadas durante o exame e tendinite do supra-espinal em ombro esquerdo, além de osteopenia, espondiloartrose lombar e abaulamento discal em L5-VT em coluna lombo-sacra, bem como osteopenia, espondilodiscounartrose cervical, complexo disco osteofitário posterior em C4C5 e estenose segmentar do canal vertebral em C4C5 em coluna cervical. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 16/18 que a autora apresenta alterações motoras decorrentes de Doença de Parkinson, espondiloartrose lombar, dorsal e cervical, entenose de canal em C4C5, abaulamentos discais em L4L5 e L5S1, tendinopatia em ombros (supraespinal, infraespinal e subescapular), tenossinovite no cabo longo do bíceps, bursite subacromial e esporão do calcâneo, com cervicalgia e lombalgia crônicas, devendo permanecer em repouso e se afastar das atividades laborativas que exijam esforços físicos. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 74 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - vendedora de loja de confecção feminina e costureira, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 518.946.385-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23/24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEYDE DALESSANDRO ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 518.946.385-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013215-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JORDINO ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : AUREA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132158420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2009, em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 505.155.139-0, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da invalidez total e permanente, nos termos previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como a indenização por danos morais.

A r. sentença, proferida em 30-11-2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada, uma vez que a presente ação foi distribuída em 09-10-2009 e reproduz ação distribuída em 26-05-2008, no Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, registrada sob o nº 2008.63.01.023596-0, com identidade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, cuja sentença de improcedência transitou em julgado 24-07-2009.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando que o agravamento de sua enfermidade alterou a sua causa de pedir, de modo que não restou configurada a identidade com a ação transitada no Juizado Especial Federal, inexistindo, portanto, o óbice da coisa julgada. Requer a reforma da r. sentença e o julgamento da causa nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Nas fls. 291/292, parecer do Ministério Público Federal pela anulação da sentença proferida e a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo*.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da existência de coisa julgada.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando que o agravamento de sua enfermidade alterou a sua causa de pedir, de modo que não restou configurada a identidade com a ação transitada no Juizado Especial Federal, inexistindo, portanto, o óbice da coisa julgada. Requer a reforma da r. sentença e o julgamento da causa nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Ao compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora, em ação ajuizada no âmbito do Juizado Especial Federal, teve seu pedido de restabelecimento do auxílio-doença (NB 505.155.139-0) julgado improcedente em 25-06-2009 (fls. 240/245) e transitado em julgado em 24-07-2009, pelo fundamento da ausência de comprovação de sua incapacidade laborativa, tendo em vista o laudo pericial daquela ação a ter declarado apta ao labor (fls. 192/196).

Concomitantemente, porém, tramitava a ação de interdição do requerente, na Justiça Estadual, que declarou sua incapacidade, em 22-10-2009, com base no laudo pericial das fls. 212/214, que concluiu pela sua incapacidade absoluta para os atos da vida civil, com prognóstico desfavorável frente ao tempo já transcorrido desde a eclosão de sua patologia, sem que tenha obtido compensação psíquica satisfatória mesmo sob tratamentos especializados.

Com base nesse último relato sobre sua saúde, em que pese o pequeno lapso de tempo transcorrido entre a ação proposta no JEF e a presente causa, sustenta a parte autora a alteração dos fundamentos fáticos de seu pleito, de forma a afastar o óbice da coisa julgada, o que autorizaria o regular prosseguimento deste feito.

De fato, evidenciada a disparidade entre os resultados dos mencionados laudos periciais, sendo que o mais recente atesta a gravidade das enfermidades do requerente, que foi por isso interditado, concluo que houve o agravamento das

moléstias que o acometem, de forma a distinguir a causa de pedir do presente processo daquela que compõe a ação proposta no Juizado Especial Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando a ocorrência da coisa julgada, devendo os autos serem restituídos à Vara de origem, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037904-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDINEUSA APARECIDA NOGUEIRA

ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.00117-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte a companheira do *de cujus*.

Sustenta o agravante que a prova da união estável é insuficiente, baseada apenas em sentença que reconheceu a sociedade de fato. Alega, assim, que a companheira não comprovou a dependência econômica em relação ao segurado.

É o relatório. Decido.

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a sentença que reconheceu a sociedade de fato é documento hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a relação entre a agravada e o segurado, bem como a ocorrência do óbito, em 26/10/2009 (fl. 27). Ademais, não há restrição sobre a prova que visa demonstrar a união estável, segundo entendimento do E. STJ e da 10ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos. 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, REsp 778384 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 18/09/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962), a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o de cujus pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc. n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguarialva/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos constantes do processo administrativo em apenso. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o falecido remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná. III - O fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3, 10ª Turma, APELREE 2003.61.15.000053-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

Uma vez reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, dispensando-se sua comprovação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037917-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IZABEL HONORIO DE ANDRADE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
CODINOME : ISABEL HONORIO DE ANDRADE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 10.00.01737-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037986-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MILTON DOS SANTOS BICALHO

ADVOGADO : ROMEU GONCALVES BICALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.11800-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038040-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VANESSA DE JESUS SAO ROMAO SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.02115-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038072-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMELIA BRENTEGANI SBARAI

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00042817720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de úlceras nas pernas, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 25/26 e fotografias de fls. 27/29, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas, sobretudo porque exerce função de faxineira, a qual exige considerável vigor físico.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038099-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IZAURA VIEIRA RICCI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038102-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : PASCHOAL CONTRI FURIOZO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00117-6 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038167-18.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/01/2011 2319/2438

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA JULIA MAGRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107081920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em exceção de incompetência, reconheceu a incompetência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo e determinou a remessa do feito à 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, local onde o autor se encontra domiciliado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a ação previdenciária poderá ser proposta perante o domicílio do autor ou perante às varas federais da capital do estado-membro, nos termos do enunciado da Súmula nº 689 do STF.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada deriva de exceção de incompetência arguida pelo INSS, daí porque entendo desnecessária a aferição sobre a aplicabilidade da Súmula 33 do STJ.

De fato, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio (art. 109, § 3º, CF), perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese especificamente, resultou de um recente trabalho de pacificação de jurisprudência que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

A respeito do tema, também a Egrégia Terceira Seção deste TRF/3ª Região, já teve oportunidade de apreciar o Conflito de Competência nº 2004.03.00.020784-9, de relatoria da Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos.

Nesse contexto, sendo facultado ao beneficiário da previdência o exercício da referida opção, submete-se ele às regras de organização judiciária referente à opção que desejar exercer.

Portanto, optando por propor a ação previdenciária perante uma das varas federais da capital do Estado de São Paulo, a ação deverá ser distribuída a uma das Varas Previdenciárias criadas em virtude da especialização das varas federais em razão da matéria.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para reconhecer a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038350-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADONIAS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130916720104036183 4V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel.

Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038444-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA SILVA
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO CRAVEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00094-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de hérnia de disco lombar e tendinite do tendão de aquiles, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 27/28, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas, sobretudo porque exerce função de empregada doméstica, a qual exige considerável vigor físico.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravamento de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravamento não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravamento de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038528-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GENI MARIA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : GEISE DAIANE CARDOSO DE OLIVEIRA PALOMBO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020422920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dias), para excluir o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038550-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDEVINO VEIGA DE PAULO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00122-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002223-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARLOS BARBOSA DE ANDRADE

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02824-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-09-2008 em face do INSS, citado em 08-10-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 07-05-2008.

A r. sentença proferida em 10-09-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 05-06-1946, que sempre foi trabalhador rural, tendo trabalhado na condição de diarista, um breve período em atividades urbanas, e novamente retornou às lides rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-07-1967, qualificando-o como lavrador (fl. 18), certidão da Justiça Eleitoral, datada de 15-05-2006, declarando que o requerente é domiciliado desde 15-05-1986, em Paranaíba- MS, com a ocupação de agricultor (fl. 19) e cartão da Associação dos Trabalhadores Rurais da cidade de Paranaíba-MS, sem anotação de data (fl. 26).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, e continua trabalhando até os dias atuais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 79/81, uma vez que as testemunhas Erminio Rodrigues de Jesus e Genezia Vieira Soares (fls. 79/80) declararam que trabalharam juntos com o autor na roça, e a testemunha José Aldo dos Reis, por sua vez, declarou que conhece o autor desde 1983, quando este era empregado do pai do depoente, na colheita de algodão.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ainda, não obstante o autor ter realizado atividades urbanas por curtos períodos, quais sejam, de 10-01-1991 a 21-01-1991, na função de servente, e de 28-09-1992 a 25-10-1992, na função de carpinteiro, como constante de sua CTPS (fls.

20/21) e de seu depoimento pessoal (fl. 78), nota-se que tais fatos não o descaracterizam como trabalhador rural, uma vez notório que o requerente trabalhou predominantemente como lavrador.

Do mesmo modo, o fato de o requerente ter promovido a sua inscrição no INSS como autônomo - a partir de 01-11-1977, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 22), não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que apenas efetuou sua inscrição, porém, não efetuou nenhum recolhimento nesta condição e, tendo em vista que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem o seu labor rural pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária, ressaltando-se, inclusive, que no ano de 1986, o autor qualificou-se junto à Justiça Eleitoral, na condição de agricultor (fl. 19).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Carlos Barbosa de Andrade, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08-10-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas**

criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004363-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARIDIO DIAS DE PONTES

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. O requerente foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl.48).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.09.1947, completou 60 anos de idade em 08.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 08.06.1974 (fl. 13), na qual ele fora qualificado como *lavrador*, e cópia de sua própria CTPS (fl. 16/17), pela qual se verifica que ele manteve vínculo de trabalho de natureza rural no período de 22.05.2001 sem data de saída (última remuneração informada à fl. 32 do

Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em 06.2008), constituindo prova plena da atividade campesina em tal período e início de prova material quanto ao seu labor rural nos demais períodos.

Destaco que o vínculo urbano constante da CTPS é anterior aos registros de atividade rural constantes do CNIS.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 36/37, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há cerca de 35 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, em diversos serviços rurícolas como na plantação de arroz, milho e feijão.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o requerente completado 60 anos de idade em 08.09.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (15.07.2008; fl. 23v).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (15.07.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARIDIO DIAS DE PONTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ARAUJO LOPES
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-03-2008 em face do INSS, citado em 24-04-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-09-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que a correção monetária obedeça os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, que a incidência dos juros de mora seja feita a contar da citação, a redução dos honorários advocatícios e sua não incidência sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, a isenção das custas processuais e que seja reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-04-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu nascimento, lavrada em 05-08-1963 (fl. 11), as certidões de nascimento de seus filhos com seu companheiro, Antonio da Silva Melhor, lavradas em 16-01-1978, 23-01-1973 e 27-02-1981 (fls. 08/10), a certidão de óbito de seu companheiro, Antonio da Silva Melhor, falecido em 08-07-1983, qualificando-o como agricultor (fl. 12), certidão emitida em 07-04-2008, constando o matrimônio eclesiástico da autora, celebrado em 06-12-1965 (fl. 23), CTPS da autora com registro de atividade rural no "Sítio Califórnia", localizado em Morro Agudo - SP, no período de 01-03-2009 a 21-08-2009, bem como recibo de pagamento, comunicação de dispensa, comprovante, extrato da conta e demonstrativo de FGTS e aviso prévio do empregador, todos os documentos referentes a este vínculo empregatício (fls. 50/54 e 60/66).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 67/68.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (grifo nosso)

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação, e ainda, no tocante à fixação do termo inicial do benefício pleiteado e dos juros de mora, a partir da data da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, à fixação do termo inicial do benefício pleiteado e dos juros de mora, a partir da data da citação, por falta de interesse recursal, e ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença, **e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Irene Araújo Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das**

disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-33.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008560-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANOLFA JACINTO DE ANDRADE

ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.01085-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A autarquia sustenta, com base em inscrição no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora voltou a trabalhar e recolher contribuições em períodos posteriores à concessão do benefício, quais sejam, de maio/2008 a novembro/2008 e maio/2009 a setembro/2009, razão pela qual "***O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez merece ser fixado em outubro/2009, uma vez que há exercício de atividade laborativa até setembro/2009. Ou, ainda, necessário o desconto dos períodos de trabalho, que não podem ser cumulados com benefício de aposentadoria por invalidez.***" (sic)

É o relatório. Decido.

Parcial razão assiste à agravante,

Efetivamente, na fase processual de liquidação de sentença, os valores porventura recebidos a título de remuneração, conforme mencionado nas razões recursais e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 79/80), devem ser compensados, em respeito à proibição legal da percepção simultânea do benefício concedido com remuneração salarial.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, para autorizar INSS a descontar do valor das prestações devidas, o período em que o autor efetivamente exerceu atividade remunerada, mantendo, no mais, a r. decisão agravada tal como posta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019355-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO PAIS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00283-5 3 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, em feito em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora recorre apenas da fixação da data inicial do benefício, aduzindo ser devida a aposentadoria por invalidez a contar do cancelamento administrativo do auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Parcial razão assiste à agravante.

Conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o segurado recebeu o benefício auxílio-doença nos períodos de 03/01/2005 a 12/12/2005, 18/01/2006 a 03/06/2006 e 13/06/2006 a 01/01/2007 (fl. 13).

Nos termos da conclusão do perito judicial, o quadro incapacitante se manifesta em data anterior àquela do cancelamento do benefício administrativo em janeiro de 2007. Os exames de ressonância realizados em 2005 já demonstravam alterações degenerativas importantes. Contudo, a incapacidade permanente somente foi atestada a partir do laudo, uma vez que o perito afirma que a recuperação é improvável, mesmo se a parte autora se submeter ao tratamento cirúrgico, isso porque em virtude do tempo decorrido entre a lesão e a provável cirurgia. Assim, deve ser provido o recurso do autor ora agravante para restabelecer o benefício de auxílio doença desde a data do cancelamento administrativo, ocorrido em 19/04/2007 (fls. 26/27), com sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Assim, dou parcial provimento ao agravo, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. decisão agravada tal como posta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024801-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVI CORREA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EFRAIM MARIANO DE MORAES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FRANCISCO CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : EFRAIM MARIANO DE MORAES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00055-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, representada por seu genitor.

Após a distribuição do feito foi determinada a realização do estudo social para se aferir as reais condições sócio-econômicas do autor e com a vinda do relatório, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício assistencial (fls. 51).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da propositura da ação, pelo prazo de 12 meses a contar da sentença, devendo após essa data, ser submetido o autor a novo exame médico, consignando que as parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros devidos da citação. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas, isentando-a das custas e mantendo liminar concedida.

Em seu recurso de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da r. sentença, sustentando em preliminar, a necessidade de regularização da representação processual do autor, em decorrência da morte de seu pai e curador na data de 09/11/2008 e no mérito, aduz ser indevido o benefício, vez que não restaram comprovados os requisitos legais da incapacidade e miserabilidade, pois a renda familiar era composta pelo benefício de aposentadoria de seu pai, no valor de um salário mínimo e com a morte deste, sua mãe passou a receber o benefício de pensão por morte, quando então a renda familiar *per capita* passou a ser de meio salário mínimo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e ao final, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso interposto, bem como para que seja mantido o termo inicial na data da citação da Autarquia, em 30.11.2006.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida, considerando que a ação de interdição nº 169/2004, requerida pelo genitor do autor, foi julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso III, do CPC, conforme certidão de fls. 90, e a regularização da representação processual do autor com a juntada do instrumento de procuração de fls. 110.

Passo ao exame do mérito da apelação interposta.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, laudo pericial realizado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC na data de 26/03/2009, concluiu que o periciando é portador de "Síndrome de dependência de drogas diversas" e que sua incapacidade "deve ser considerada absoluta, porém não permanente, com possibilidade de cura, devendo ser reavaliado psiquiatricamente no prazo aproximado de um ano". Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, respondeu que a deficiência é incapacitante por estar o periciando propenso a surtos psicóticos esquizofreniformes, e temporária, entretanto essa incapacidade impede o exercício de atividades da vida diária e laborativa, reportando-se à conclusão do laudo pericial (fls. 148/150).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-lo incapacitado para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora estava incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, à época em que realizado o estudo social (setembro de 2006 - fls. 45/46), a entidade familiar era composta pelo autor, seu pai Francisco Correa de Souza, nascido em 15/07/1930, aposentado, e sua mãe Aparecida Leite da Cruz de Souza, nascida em 17/05/1957, sem rendimento, do lar. Entretanto, no curso do processo ocorreu o falecimento do genitor, em 09/11/2008, conforme noticiado nas razões de apelação.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que apesar de residir em moradia própria, é bastante simples, composta por 3 cômodos, sem forro e chão de cimento, guarnecida de móveis básicos e mal conservados. A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez auferido pelo genitor, em valor mínimo de R\$ 350,00 à época, que após o seu falecimento do titular foi convertido em pensão por morte em favor da genitora do autor. Relata a Assistente Social que a família é assistida pela Diretoria de Promoção Social e recebe cesta básica eventualmente, não estando inserida em programas governamentais (fls. 45/46).

Ademais, no que concerne ao benefício de pensão por morte concedido à genitora, no valor de um salário mínimo, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo genitora, logo, em rigor, não existe renda mensal familiar no caso dos autos.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I. - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II. - O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece amparo a tese defendida pela Autarquia, para que seja fixado na data da juntada do laudo, ou da citação, como pretendido pelo Ministério Público Federal, considerando que o autor requereu o benefício assistencial na esfera administrativa em 11/05/2004 e teve seu pedido negado, conforme comunicado de decisão carreado às fls. 14. Entretanto, considerando que o autor não recorreu da decisão, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, há que ser mantido o termo inicial do benefício como fixado pela r. sentença, na data em que proposta a ação, ou seja, em 10/07/2006.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da propositura da ação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025021-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ATHAIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação do autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 72/73.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.10.1948, completou 60 (sessenta) anos de idade em 16.10.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fl. 67), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rural do demandante.

Ressalto que as declarações emitidas em 2009 (fl. 09/10 e 68/69), portanto, extemporâneas, em que supostos empregadores afirmam ter o autor laborado nas lides rurais desde 1960 até os dias atuais, são consideradas prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 49/50 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 60 e 50 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversos serviços rurícolas, inclusive para os depoentes, na "Fazenda Santa Cruz", sendo que o autor trabalha até os dias atuais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 16.10.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (18.05.2009, fl. 17vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (18.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ATHAIDE GOMES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028888-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CERBI BORGES
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 07.00.00069-1 3 Vr LEME/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu arcará, ainda, com verba pericial fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação.

Noticiada a implantação do benefício de auxílio-doença à fl. 78, em atendimento à decisão de fl. 53/54, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o réu sustenta que a incapacidade laborativa da autora é preexistente ao seu retorno à Previdência, bem como não restou preenchida a carência necessária ao benefício vindicado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 148).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 03.11.1950 (fl. 14), busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No caso dos autos, o laudo médico produzido em 20.05.2009 (fl. 104/115) atestou que a autora padece de *hipertensão arterial, hipotireoidismo e carcinoma ductal da mama direita*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, demonstram que a autora arrecadou contribuições previdenciárias como segurada facultativa nas competências de 03.2006 a 01.2009, restando comprovada a sua qualidade de segurada ao tempo do ajuizamento da demanda (13.07.2007).

Por outro lado, não há que se falar em preexistência da incapacidade à filiação da autora à Previdência, vez que o laudo médico não pôde especificar a data em que esta teve início (fl. 115, quesito 3). A informação de que o câncer de mama de que a demandante padece foi diagnosticado em março de 2006, por si só, não indica que naquela data tal patologia, somada às outras existentes, já teria causado a incapacidade em caráter total e definitivo.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, com conseqüente incapacidade total e permanente, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (20.05.2009, fl. 115), mantido até tal data o auxílio-doença concedido em antecipação de tutela (fl 78).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantidos em 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (20.05.2009). As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida. As parcelas recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **MARIA APARECIDA CERBI BORGES** para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 20.05.2009, em substituição ao auxílio-doença de sua titularidade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028902-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOEL VALENCIO DIAS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00061-7 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.01.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício não foi noticiada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.08.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.01.2009 (fl. 68/73), atestou que o autor é portador de personalidade dependente, com expressão de outros transtornos fóbico-ansiosos, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 04.01.2007 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.05.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (05.01.2007), tendo em vista seus antecedentes médicos e a estimativa efetuada à fl. 72.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Joel Valencio Dias a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028999-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS BATISTA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00161-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o autor busca a reforma parcial da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

O réu, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e a redução da verba honorária advocatícia ao patamar de cinco por cento.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 163/167. Sem contrarrazões pelo réu.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 09.05.1957, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico elaborado em 18.06.2009 (fl. 103/110) atestou que o autor padece de epilepsia, concluindo pela sua *incapacidade parcial e permanente para a atividade de motorista*, a qual exerce habitualmente.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados às fl. 36/38, bem como do extrato atualizado obtido daquele Cadastro, ora anexo, verifica-se que o autor manteve sucessivos vínculos empregatícios, sendo que o período imediatamente anterior ao ajuizamento ocorreu entre 03.01.2004 e 12.07.2004. Assim, quando ajuizou a demanda em 19.12.2005, o requerente encontrava-se dentro do *período de graça* previsto no art. 15, II e §1º, da Lei 8.213/1991.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e a restrição de sua capacidade laborativa para o desempenho de sua atividade habitual (motorista), bem como a possibilidade de sua reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

Há que se observar, ainda, que ante a impossibilidade de retorno do autor à sua atividade habitual (motorista), deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional, devendo o Instituto se abster de cessar seu benefício por alta programada ou determinada em perícia médica, em conformidade com o disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio - doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

(grifo acrescentado)

O benefício é devido a partir da data da perícia médica (18.06.2009, fl. 110), vez que esta não especificou quando teve início a incapacidade do autor (fl. 107, quesito 02).

Cumpra-se explicitar os critérios cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora serão calculados na forma estabelecida pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (18.06.2009) e **nego seguimento à apelação do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de número 540.954.838-4, de titularidade do autor CARLOS BATISTA para 18.06.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029983-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEUZA DIAS DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 94/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.10.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.10.2009 (fl. 65/66), revela que a autora é portadora de insuficiência respiratória crônica em decorrência de enfisema pulmonar e bronquiectasia de pulmão direito, estando incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais. O perito afirmou, ainda, em resposta ao quesito 02 da parte autora (fl. 66), que a doença da autora não possui cura, devido o seu caráter evolutivo crônico.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia da certidão de casamento de sua filha (17.01.2004; fl. 15), certidão de seu casamento (1983; fl. 16) e certidão de nascimento de filho (1988; fl. 17), nas quais o seu marido fora qualificado como lavrador.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 58/59), revelam que a autora sempre trabalhou no meio rural, como diarista, para diversos proprietários rurais. Informaram, ainda, que ela parou de trabalhar há um ano em razão de problemas no pulmão.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurada da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, implicando a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a atividade por ela exercida (trabalhador rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (23.10.2009 - fl. 65/66), data em que constatada a inaptidão da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do

laudo médico pericial, no valor de um salário mínimo. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neuza Dias de Oliveira dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.10.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034901-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUVENTINO BERGAMIN
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JUVENTINO BERGAMIN em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando o pagamento suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 149/154, opina pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 88/89 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a esposa, de 68 anos, aposentada, em imóvel cedido pela filha do casal. A renda familiar provém do benefício auferido por esta, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais somam R\$ 480,00, incluindo energia elétrica, água e alimentação. Ressaltou a assistente social "que o casal de idosos, ou seja, o autor e sua esposa vivem com precariedades econômicas, visto que, somente a aposentadoria da esposa é insuficiente para manter uma alimentação necessária saudável e nutritiva para que ambos possuam uma vida com saúde e comodidade." Assinale-se, ainda, ser aplicável à hipótese, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, com base no qual deve ser excluído do cômputo da renda familiar per capita o valor de um salário mínimo recebido pela esposa do autor, a título de benefício previdenciário, pelo que resta configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (24.06.2009 - fls. 17), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUVENTINO BERGAMIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.06.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038373-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES MARTINS incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA
REPRESENTANTE : SALVADOR RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00130-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO APARECIDO RODRIGUES MARTINS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, monetariamente corrigido desde o ajuizamento da ação, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a inversão do ônus da sucumbência, nos termos da exordial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 76/78, opina pelo conhecimento e provimento da apelação do autor, a fim de ser concedido o benefício a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
 2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
 3. Recurso a que se nega seguimento."
- (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): **"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

A incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho restou comprovada por meio do termo de curadoria definitiva juntado às fls. 10, do qual se colhe ser o autor interditado judicialmente, pelo que se mostra desprovida no presente caso a produção de prova pericial, visto que se o autor sequer possui meios para gerir a própria vida logicamente não é possível se esperar dele que assuma responsabilidades de caráter profissional.

Nesse sentido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. INTERDIÇÃO. LAUDO ART. 1183 DO CPC. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Constatado pelas instâncias ordinárias que o interditando, por absoluta incapacidade, não tem condições de gerir sua vida civil, com amparo em laudo pericial (extrajudicial) e demais elementos de prova, inclusive o interrogatório de que trata o art. 1181 do Código de Processo Civil, a falta de nova perícia em juízo não causa nulidade, porquanto, nesse caso, é formalidade dispensável (art. 244 do CPC).

2 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 253733/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 16/03/2004, DJ 05/04/2004)

No mesmo sentido tem decidido esta Décima Turma, consoante se verifica do julgado ora colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

1 - A incapacidade do autor restou devidamente comprovada através de certidão de interdição juntada aos autos, restando dispensável a realização de laudo médico pericial, não ocorrendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.

II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício .

(Precedentes do E. STJ).

III - Como o apelado é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

(...)

IX - Embargos de declaração acolhidos, com caráter infringente, para rejeitar a preliminar argüida pelo INSS em seu apelo e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor."

(TRF.3ªR, AC 2008.03.99.001425-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009)

O estudo social de fls. 38/40 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 76/78: "(...) consignou o relatório socioeconômico que o autor já recebeu benefício de prestação continuada por dois anos e, ainda, *A família está composta por 6 (seis) pessoas. Além de Sebastião moram na residência a mãe, Sra. Josepha, dois irmãos, uma cunhada e uma sobrinha. (...) Segundo as informações apresentadas pela família, o valor da aposentadoria mais pensão da Sra. Josepha corresponde ao montante de R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais). Junto a esse se acrescenta o valor do BPC de Marcelinho, de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Os gastos referem-se às despesas com alimentação com gasto mensal médio de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais); luz com gasto médio de R\$ 40,00 (quarenta reais). Além das despesas acima mencionadas, a família paga R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), referente aos serviços da empregada doméstica. Vale lembrar que, para a aferição da renda familiar per capita, há se proceder à subsunção do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o qual prevê forma mais vantajosa de cálculo porquanto permite excluir do cômputo da renda familiar o valor referente ao benefício de amparo social já concedido a qualquer membro da família. É o caso dos autos, já que o irmão do autor, maior inválido, recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo. Outrossim, os salários eventualmente percebidos pelos demais integrantes do grupo familiar não podem ser considerados no cômputo da renda familiar per capita, pois estes não se enquadram no conceito de família, doravante entendida como a unidade mononuclear formada, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (...). De fato, o estudo social de fls. 36/40 comprova que a genitora do requerente auferia aposentadoria e pensão por morte no valor de um salário mínimo totalizando R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais), pelo que, em princípio e a um juízo prévio, não estaria comprovada a situação de miserabilidade, nos termos da lei. Todavia, devem ser consideradas as despesas familiares, tais como energia elétrica (R\$ 40,00), alimentação (R\$ 450,00), pagamento de auxílio de terceiros nas tarefas domésticas (R\$ 160,00) em razão da impossibilidade do requerente e dos outros membros familiares, dentre outras despesas essenciais à manutenção familiar, especialmente em razão da genitora do requerente ter diversos problemas de saúde e necessitar de cuidados especiais, bem como seu irmão também ser portador de retardo mental grave. Como bem apontou a Assistente Social, é notório que a concessão do BPC, irá proporcionar maiores condições para garantia e concretização dos direitos fundamentais que lhe são assegurados na Constituição Federal."*

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.01.2010 - fls. 21vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO APARECIDO RODRIGUES

MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 19.01.2010 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039595-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DAS DORES DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando o pagamento suspenso nos termos do art. 12 da Lei nº Lei 1.060/50. A autora está isenta de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor total da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 209/210, opina pelo provimento da apelação da parte autora, a fim de ser concedido o benefício desde a citação (11.09.2009). Caso assim não se entenda, opina pela anulação da sentença por falta de intervenção do *Parquet* em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do feito por falta de intervenção do *Parquet* em primeiro grau, posto que ausente prejuízo à parte autora ante o reconhecimento da procedência do pedido em sede recursal, consoante se expõe a seguir.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão. Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial. Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial. Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoquer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquer de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquer do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquer da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoquer. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoquer de violação do artigo 203, V, da CF ou inoquer do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoquer da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoquer o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 23), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 125/130 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 209/210: "O estudo social (fls. 123/130), realizado em 18/01/2010, revelou que a autora vivia com o filho, Amaro, de 26 anos de idade. A família residia em casa cedida por outra filha, composta de quarto, cozinha e banheiro. A renda advinha exclusivamente do benefício assistencial recebido pelo filho, no valor de R\$ 465,00 (salário mínimo vigente à época). As despesas, por outro lado, atingiam o montante de R\$ 468,00. (...) Desse modo, tendo em vista que ao filho da autora, pessoa com deficiência, seria reservado o valor de um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial (R\$ 465,00, valor vigente à data do estudo), consoante entendimento acima exposto [art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03], ele não deve ser computado no cálculo da renda familiar para efeito do benefício assistencial. Assim, com a exclusão do benefício destinado ao filho incapaz do cômputo da renda familiar, tem-se que ficou demonstrada a carência econômica de Maria."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (24.08.2008 - fls. 105), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DAS DORES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 105), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041238-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE MOREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00154-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a preexistência da doença alegada pela autora em relação a sua filiação ao RGPS, deixando de condená-la aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 60), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 138/143) que a autora é portadora de espondiloartrose tóraco-lombar, espondiloartrose cervical, artrose de joelhos e hipertensão arterial essencial. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação de movimentos da coluna vertebral. Aduz, ainda, que suas patologias são degenerativas e incuráveis e estão evoluindo. Conclui que a autora está definitivamente incapacitada para atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade para qualquer trabalho, afirma que a autora apresenta dor e limitação de movimentos da coluna vertebral, sendo suas patologias degenerativas e incuráveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 66 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola e cozinheira, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente ao ingresso no RGPS, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcional pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.045.253-3 (fls. 60), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE MOREIRA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.045.253-3 (fls. 60), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041274-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI APARECIDA LOURENCO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00007-2 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem como a efetuar o pagamento das prestações vencidas devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 deste TRF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Acaso acarrete a necessidade de expedição de precatório, os juros incidirão até a data da expedição deste, caso se pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Não há condenação em custas ou honorários. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, posto que não foi realizado estudo social para aferição da condição de miserabilidade da parte autora. Quanto ao mérito, aduz fazer jus à concessão do benefício assistencial, por não preencher o requisito do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a anulação da r. sentença, a fim de ser produzido o estudo social e, no mérito, julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 97, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja produzido o estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica e de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. *Apelação da Autora provida para anular a sentença.*"

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - *Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.*

IV - *Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.*

V - *Acolhida preliminar argüida pelo autor.*

VI - *Sentença anulada.*"

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica e estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de enfermidade que a torna incapaz para o trabalho (documentos de fls. 08/46), aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (prova testemunhal de fls. 85/87). Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LENI APARECIDA LOURENÇO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo

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

Intimem-se

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041708-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NADIR PEREIRA FAGARDO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NADIR PEREIRA FAGARDO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, corrigidos desde o ajuizamento da ação, ficando suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total da condenação a ser paga em liquidação de sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/117, opina pelo parcial provimento da apelação da autora. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: *"Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*. E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"*.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática,

DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001,

dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 80/86 resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de distúrbio mental, com transtorno depressivo decorrente, com episódio atual moderado, os quais a incapacitam total e temporariamente para o exercício de atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

O estudo social de fls. 67/68 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal às fls. 114/117: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se no estudo sócio-econômico de fls. 67/68, que a apelante reside com seu neto, menor impúbere, em imóvel alugado, composto por um quarto, cozinha e um banheiro externo. Os móveis que guarnecem a residência são o extremamente necessário em estado precário de conservação. A única renda do núcleo familiar é o valor de R\$ 82,00 mensais que a autora recebe do programa bolsa-família e ainda uma cesta básica mensal doada por uma ingreja. Como não tem recursos suficientes para se manter, uma filha da requerente auxilia pagando o aluguel, a água e a luz. Verifica-se que a apelante é hipossuficiente física e financeiramente, pois tem 56 anos de idade, baixa instrução e é portadora de moléstias que a incapacitam, ainda que temporariamente, o que não impede a concessão do benefício de assistência social, também de natureza temporária, pois é submetido à revisão a cada dois anos, conforme previsão legal - artigo 21 da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.02.2009 - fls. 29), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NADIR PEREIRA FAGARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da citação - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042071-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE FERREIRA LEMES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente a sua filiação ao RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 13/14), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/96) que a autora é portadora de arritmia cardíaca e espondiloartrose em coluna vertebral. Afirma o perito médico que a autora apresenta restrições de movimentos e de força muscular nos membros superiores e inferiores, além de dispnéia aos esforços físicos. Aduz, ainda, que se trata de quadro crônico, progressivo e degenerativo. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo realizar atividades que exijam esforços físicos de média a grande intensidade.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta restrições de movimentos e de força muscular nos membros superiores e inferiores, além de dispnéia aos esforços físicos, tratando-se de quadro crônico, progressivo e degenerativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois, embora o perito médico tenha fixado o início de sua incapacidade há cinco anos (fls. 96), conforme exame pericial realizado em 06.10.2009, observa-se de sua CTPS às fls. 13/14 que a autora possui vínculo como empregada doméstica no período de

10.01.2006 a 28.04.2008, do que se infere que sua incapacidade decorreu da progressão e agravamento da patologia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JUDITE FERREIRA LEMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.01.2009 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042214-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AMELIA CALCONI ANTUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Amelia Calconi Antunes e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (01.06.2009 - fls. 02). As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora legais desde a citação, nos termos do art. 406 do CC, e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora para 1% ao mês a partir de 10.01.2003, data da entrada em vigor da Lei 10.406/02.

Em razões recursais, o INSS sutenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora na forma preceituada pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Sem o oferecimento de contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/138, opina pelo provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não

sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Recl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Recl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Recl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos

ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI no AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 75 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 22), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com seu marido, de 83 anos, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, em razoável estado de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo. Nesse aspecto, aplicável à hipótese o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, pelo que deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* o valor de um salário mínimo auferido pelo cônjuge a título de aposentadoria. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações do INSS e da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AMÉLIA CALCONI ANTUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 01.06.2009 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042412-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JANDIRA MACHADO DA GRACA

ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-9 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de outubro de 2006 (fls.15), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.09.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência da mesma na Fazenda Santa Rosa (fls.17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.10.1972 a 30.01.1973, 01.08.1974 a 01.11.1974, 02.11.1974 a 15.11.1975, 01.09.1976 a 14.04.1978, 16.04.1978 a 18.04.1980, 08.05.1980 a 10.03.1982, 21.07.1982 a 01.03.1992, 06.03.1992 a 24.02.2001 (fls.20/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.46/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (31.03.2010 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANDIRA MACHADO DA GRAÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.03.2010 (data da citação - fls.34), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042552-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LICINIO RAFAEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LICÍNIO RAFAEL DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente, ressalvado o disposto no art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser concedido o benefício desde a citação e condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação (da data do pedido administrativo até a efetiva implantação) e demais ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifesta-se às fls. 194/195, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas*

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do

Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 24 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 109/111 resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental e autismo desde a infância, apresentando *deficit* cognitivo severo que o torna dependente de terceiros para os atos da vida diária.

De outra parte, o estudo social de fls. 133/134 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer às fls. 194/195: "(...) o requerente vive com sua genitora e curadora especial, Maria do Carmo da Silva, de 58 (cinquenta e oito) anos, seu genitor. Sr. Elias Francisco da Silva, de 58 (cinquenta e oito) anos, suas irmãs, Eliana Gamaliel da Silva, de 30 anos, e sua sobrinha Maria Laura, de 3 (três) anos de idade; em imóvel próprio dotado de 6 (seis) cômodos, em estado precário, necessitando reparos e guarnecido de um sofá doado, fogão, armários e liquidificador. Para fins de qualificação da renda *per capita*, o núcleo familiar é formado pelo requerente, seus pais e suas irmãs Eliana e Raquel. Isso porque, apesar de as irmãs serem maiores de 21 (vinte e um) anos, o estudo social revela que também são deficientes, podendo ser consideradas incapazes e, por isso, dependentes do segurado, nos termos do art. 16, III da Lei nº 8.213/91. Quanto à renda mensal, esta é composta de um salário, no valor bruto de R\$ 1.500,00, auferido pelo genitor do requerente que trabalha como guarda patrimonial noturno, conforme disposto pelo estudo social. Consta, porém, que descontados os impostos e as parcelas de empréstimos, a renda líquida do pai seria por volta de R\$ 1.000,00. (...) Neste sentido, devem ser consideradas as despesas da família, tais como alimentação (R\$ 900,00), contas de água (R\$ 80,00), gás (R\$ 86,00) e medicamentos (R\$ 300,00), que totalizam a quantia de R\$ 1.366,00, isso sem contar outros gastos não declarados como contas de energia elétrica, transporte, produtos de higiene, empréstimos descontados na fonte e impostos, de modo que as despesas despendidas pela família sensivelmente superam a renda familiar, que não é suficiente para proporcionar uma vida digna a seus membros. Ademais, consoante exposto no estudo social, as despesas com medicamentos são bastante elevadas, pois tanto o requerente como suas irmãs possuem deficiência mental e necessitam de medicamentos específicos, além dos pais que possuem doenças decorrentes da idade avançada como hipertensão, problemas circulatórios e diabetes."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (06.04.2009 - fls. 29vº), conforme requerido no presente recurso, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008), posto que, apesar de presente requerimento administrativo nos autos, a situação da renda e da composição do núcleo familiar se alteraram desde então.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima consignada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LICÍNIO RAFAEL DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 06.04.2009 (data da citação - fls. 29vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043123-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IDALINA PANINI

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00005-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$510,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício e de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de dezembro de 2009 (fls.10), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.10.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); certidão de nascimento de filho da autora, em 06.01.1975, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.12). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho rural (fls.44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n.º 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR n.º 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.22/23).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.12.2009 - fls.14), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA PANINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.12.2009 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043514-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JUDITHE COELHO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 41/42), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 12.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 149/156) que a autora não apresentou qualquer exame complementar que comprove alguma doença, embora se queixe de dores no corpo e no braço. Conclui o perito médico que a autora está apta para o trabalho, desde que não exerça atividades que exijam esforço físico excessivo.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta ao trabalho, afirma que não pode exercer atividades que exijam esforço físico excessivo, constando do parecer médico do assistente técnico da autarquia (fls. 114/116) que a autora é portadora de gonartrose inicial (artrose de joelhos) e hipertensão arterial. Da mesma forma, observa-se do atestado médico de fls. 18 que a autora apresenta osteoartrose de joelhos e não possui condições de trabalho, necessitando de afastamento, fato respaldado pelas análises diagnósticas de fls. 15/16, bem como pelo relatório médico de fls. 17, segundo o qual a autora é portadora de osteoartrose em mãos, joelhos e coluna lombar. Ademais, consta do atestado médico de fls. 19 que a autora está em tratamento psiquiátrico, com quadro compatível com as patologias de CID: F29 (psicose não-orgânica não especificada), F32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos) e F43.1 (estado de "stress" pós-traumático), não possuindo condições laborais. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - passadeira e servente de limpeza, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.485.586-0, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JUDITHE COELHO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.485.586-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044466-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIRIS MARQUESINI
ADVOGADO : FERNANDA NASCIMENTO E SILVA DE ABREU
No. ORIG. : 09.00.00063-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação previdenciária em que se busca a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (31.07.2009) e renda mensal inicial de 84% do salário de benefício, observado o limite mínimo estipulado no Art. 33, da Lei nº 8.213/91, além de abono anual, bem como ao pagamento de todas as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser inaplicável, no caso dos autos a tabela progressiva do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, pois a autora não era segurada inscrita na Previdência em 24.07.1991 como determina o aludido comando legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, no tocante à questão da perda da qualidade de segurado, estabelece o § 1º, do Art. 3º, da Lei nº 10.666/03:

"Art. 3º ...

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA PARA O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO STF. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A insurgência quanto ao que dispõe o parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual ressente-se do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. os 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, com a condição de que o segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

3. In casu, a Autora preenche satisfatoriamente todos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 641.190/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 351);

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Carência. Regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Aplicação aos segurados inscritos antes da edição da norma. Perda da qualidade. Irrelevância. Requisitos preenchidos anteriormente. Precedentes da Terceira Seção. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 690.563/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 11/02/2008, p. 1);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 355.731/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 23/10/2006, p. 358) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 24 DA LEI 8.213/91.

- O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, ao determinar o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para fins de carência, não faz qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados.

- Ora, se a própria legislação previdenciária refere-se à contagem dos "contribuições anteriores", não cabe ao magistrado, em interpretação restritiva, admitir apenas o cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS no interregno anterior à última perda da qualidade de segurado, até porque isto implicaria em enriquecimento desmotivado da autarquia previdenciária.

- Recurso especial conhecido.

(REsp 409.714/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 347)".

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

No caso dos autos, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG e CPF da autora, nas quais consta que ela nasceu em 08.11.1943 (fls. 12);

b) cópia da Carteira de Trabalho da autora (fls. 13/14), em que consta o registro do contrato de trabalho lavrado pela Associação da Damas de Caridade São Vicente de Paulo, com admissão em 01.07.1996 e data de saída em aberto, e

h) e extrato do CNIS (fls. 34) em que consta o registro do vínculo empregatício com empresa KIM Comércio de Pasta Ltda. no período de 01.03.1974 a 31.01.1976.

Destarte, considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 08.11.2003 e que, por ocasião do ajuizamento da ação, havia vertido aos cofres da Previdência Social 178 contribuições e que, posteriormente, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de junho de 2009 a novembro de 2010, totalizando 196 contribuições, muito além das 132 exigidas por lei, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença considerou como termo inicial a data da citação (31.07.2009), sendo certo que nessa data a autora já havia recolhido 180 contribuições.

Deve, pois, ser mantida a sentença tal como posta.

No que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044512-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARLENE CALDEIRA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00275-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para qualquer trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 38), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/67) que a autora, serviços gerais domésticos, hoje com 49 anos de idade, é portadora de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que tal patologia tem caráter progressivo e irreversível. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo realizar atividades que exijam sobrecarga em coluna lombar.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora incapacitada para atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 537.224.156-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARLENE CALDEIRA SILVA CANDIDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 537.224.156-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044758-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO GARCIA MARQUES

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-3 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 52/53, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 159/163 (prolatada em 11.08.2010) concedeu o auxílio-doença, no valor de R\$ 350,00 (fls. 24), a partir da cessação administrativa (23.01.2008 - fls. 51), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (31.08.2009 - fls. 105), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e à verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da cessação do benefício nº 560.310.514-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores

recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença nº 560.310.514-0 e a verba honorária na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROBERTO GARCIA MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 560.310.514-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044774-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVONE PEREIRA CHAGAS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ivone Pereira Chagas em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.04.2010.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, corrigidos a partir da sentença. Determinou que a verba da sucumbência só poderá ser cobrada, feita a prova de ter a autora perdido a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a sua dependência econômica em relação à filha falecida, bem como a qualidade de segurada da *de cujus*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício a partir da data do óbito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.05.2009, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 12 - NB 128.387.426-9), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação à sua falecida filha.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 47/57) demonstram a dependência econômica da mãe em relação à sua filha, a qual morava somente com a autora e ajudava nas despesas da casa, inclusive no pagamento do aluguel, sendo que a autora passa por dificuldades após o óbito da sua filha, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato da autora receber pensão pela morte do marido, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (30.04.2010 - fls. 26). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVONE PEREIRA CHAGAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 30.04.2010 (data da citação - fls. 26).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045055-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 66/67), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/83) que a autora, auxiliar de produção em fábrica de calçados / manicure, hoje com 47 anos de idade, é portadora de alterações degenerativas em joelho direito e em coluna lombo-sacra, com compressão foraminal em L5S1, além de esporão no calcâneo direito.

Afirma o perito médico que a autora apresenta lombalgia crônica e marcha claudicante. Aduz, ainda, que se trata de lesões graves e estacionárias. Conclui que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforços físicos e ortostatismo prolongado.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 66/67 que, após a cessação do auxílio-doença em 23.02.2007, a autora possui três vínculos empregatícios entre 10.04.2007 e 11.02.2009. Assim, não havendo requerimento administrativo posterior à cessação do último vínculo empregatício ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 26.05.2010 (data do laudo pericial - fls. 83), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045080-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANDA DE PAIVA GONCALVES

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/12), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 38/41 e 53) que a autora, empregada doméstica, hoje com 49 anos de idade, é portadora de artrose em ombro direito e de coluna cervical. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação de cotovelo esquerdo, sendo o quadro clínico atual passível de melhora com tratamento. Conclui que há incapacidade parcial e definitiva incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora parcialmente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 12 que, após a cessação do auxílio-doença nº 502.102.809-6 (29.06.2003 - fls. 28), a autora exerceu a atividade de empregada doméstica entre 01.09.2006 e 30.04.2009. Assim, não havendo pedido administrativo posterior à cessação do último vínculo empregatício, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VANDA DE PAIVA GONCALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 14.12.2009 (data do laudo pericial - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045148-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR TRAVASSOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 09.00.00036-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 19.03.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação e condenou o INSS a pagar ao autor, a partir da citação, pensão mensal e vitalícia equivalente ao salário mínimo, de acordo com o disposto no art. 74, II e 29, §2º, da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V e §5º da Constituição Federal. Para cálculo das prestações em atraso deverá ser utilizado o valor do salário mínimo da época da liquidação, atualizando-se o valor apurado a partir desta data até o pagamento pelos índices oficiais. Pagará o réu, outrossim, os juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento. Finalmente, pagará os honorários advocatícios do autor fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não sendo devidas sobre as vincendas. Isentou o Instituto das custas processuais, exceto as porventura efetivamente despendidas pela autora.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que consta na CTPS do autor a inscrição como tratorista, que não pode ser estendida à esposa, sendo que a prova somente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural da *de cuius*, razão pela qual não foi demonstrada a qualidade de segurada da falecida no momento do óbito. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a partir de 29.06.2009 incidam os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP n.º 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP n.º 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4.º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 20.12.1980, onde consta a sua profissão como lavrador (fls. 09); registro na CTPS do autor no cargo de tratorista no período de 01.03.1990 a 14.03.1992; certidão de nascimento da filha do autor com a falecida, ocorrido em 08.09.1991, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 12). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida trabalhou como bóia-fria até o seu óbito (fls. 50/51).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n.º 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP n.º 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP n.º 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS.

QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que a prova testemunhal (fl. 50/51) restou firme e harmônica no sentido de que o autor trabalhava também como bóia-fria, além do que não descaracteriza a condição de rurícola do requerente a profissão de "tratorista" anotado em um vínculo empregatício em sua CTPS. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDENCIÁRIA SOCIAL SOBRE VALORES PAGOS A VIGIA NOTURNO, PORTEIRO, CASEIRO, FORMIGUEIRO, ALMOXARIFE E ADMINISTRADOR. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL QUANTO AOS SALÁRIOS DE TRATORISTA. AFASTAMENTO DA TR COMO ÍNDICE DE

CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto.

2. A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de abril de 1990 a outubro de 1991.

3. Nessa época, o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71; e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelos Decreto nº 89.312/84.

4. Em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor comercial da produção. Caso dispusesse a empresa agropecuária de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Social Urbana.

5. Sobre o trabalho prestado por vigia noturno, porteiro, caseiro, formigueiro, almoxarife e administrador, resulta evidente a natureza urbana das atividades, a permitir a contribuição correspondente sobre seus salários, sem que se pudesse falar em bi-tributação.

6. Entretanto, quanto à atividade de tratorista, diferente é o enfoque, por se afigurar nítida a natureza rural da atividade, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas.

7. Face à nova redação dada ao art. 35 da Lei n.º 8.212/91 pela Medida Provisória n.º 1.571/97, transformada na Lei n.º 9.528/97, deve-se aplicar, multa no percentual de 40% (quarenta por cento), pouco importando trate o referido dispositivo de débitos cujos fatos geradores se verificassem depois de 11 de abril de 1997, face aos taxativos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, inderrogável por lei ordinária, o qual determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa que a prevista ao tempo da prática.

8. Sobre a Taxa Referencial - TR, lançada sobre o crédito previdenciário, o exame dos autos deixa claro que, diferentemente do alegado pelo INSS em sua impugnação, dito indexador foi expressamente utilizado para fim de correção monetária, destacado

dos juros de mora que também são exigidos, nesse ponto havendo pacífico entendimento sobre ser inconstitucional a medida, deixando o e. Supremo Tribunal Federal assentado, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (publicado no DJ de 04 de setembro de 1992, p. 14.089, Rel. Min. Moreira Alves).

9. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos".

(AC 1999.03.99.106085-9/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, DJU: 22/11/2007) - grifo nosso.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDEMAR TRAVASSOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22.06.2009 (data da citação - fls. 19v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045198-65.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEIDES PEREIRA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00224-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observada a gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício desde o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de novembro de 2008 (fls.12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.01.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.01.1975 a 20.02.1975, 25.02.1975 a 05.02.1977, 20.12.1976 a 10.06.1978, 11.06.1978 a 27.11.1978, 23.10.1979 a 04.03.1981, 15.04.1981 a 30.10.1992 e 01.03.1999 a 07.11.2007 (fls.14/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*
4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é relevância para o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.09.2009 - fls. 26), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEIDES PEREIRA FERREIRA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.09.2009 (data da citação - fls.26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-96.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIO TERUEL RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSA PAGAN VEIGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000229620104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor à verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para complementação da perícia médica.

No mérito, pleiteia a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 108/115 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 101/102), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/115) que o autor é portador de diminuição da acuidade visual, com histórico de cirurgia para correção de patologia cardíaca em válvula mitral. Afirma o perito médico que o resultado final da cirurgia cardíaca foi satisfatório, resultando apenas em alguns episódios de arritmias que são controladas clinicamente com medicação específica. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para sua atividade habitual de motorista, devendo ser submetido à reabilitação profissional.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade para qualquer trabalho, afirma que sua carteira nacional de habilitação - CNH não foi renovada (fls. 109). Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade e desde 23.05.2003 em gozo ininterrupto do auxílio-doença (fls. 153), o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta a informações do benefício - INFBEN (fls. 153) que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial (06.06.2010 - fls. 115), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a partir de então a título do auxílio-doença nº 505.102.212-6 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 83/85).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELIO TERUEL RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06.06.2010 (data do laudo pericial - fls. 115), descontados os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7811/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-86.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.003563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TECIFAO PEDRO SILVERIO CRUZ
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 137 e 147), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/3/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 40.212,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-80.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO LUCIANO DA CONCEICAO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 265 a 267), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/5/2006 e DIP em 1.º/9/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.601,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 04.00.00044-0 1 Vr TABAPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 100v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 28/11/2003 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 52.631,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005000-58.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.005000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSE LEA NORIS

ADVOGADO : ANA PAULA SOUZA REGINATO

CODINOME : NILSE LEA NORIS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 152v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague o valor de R\$ 2.433,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-86.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRACY JACOB DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 294 a 297), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/5/2007, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 6.599,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO UJAQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA

No. ORIG. : 05.00.00095-0 1 Vt ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124 a 127), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 16/9/2005 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.259,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021753-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
CODINOME : HELENA PEREIRA DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 05.00.00003-9 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 163v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/4/2005 e DIP em 5/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.557,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022657-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATAIR ZACARIAS RIBEIRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 1.º/9/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.053,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035345-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES GASPAR
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 06.00.00096-1 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 201 a 204), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/8/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.385,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-97.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037281-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00528-5 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 87), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 1.º/3/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 18.862,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040890-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GRACA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 05.00.00143-2 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112 a 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/9/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.344,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047794-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00057-7 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 e 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.745,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008506-93.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008506-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085069320074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 30/3/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 7.568,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISBRANDIANO BENZATTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LIRNEY SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00029-9 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 9/5/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.171,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAUZINO BERNARDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
No. ORIG. : 06.00.00156-4 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 118), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/12/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.506,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010241-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA DE ALMEIDA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 07.00.00009-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2007 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.431,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034693-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/5/2006 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.617,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045541-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA SILVA EVANGELISTA
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00025-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 144), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.657,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060310-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MARCIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00013-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 149v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.319,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINO MAURICIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00079-9 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/8/2007 e DIP em 1./9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.752,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019116-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019116-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO CORREA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
No. ORIG. : 08.00.00072-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 5.718,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA BISPO RODRIGUES
ADVOGADO : IVONETE MAZIEIRO
No. ORIG. : 07.00.00127-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 a 84), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.254,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021106-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : MARINO CANDIDO ROSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00112-0 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 227), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.831,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021248-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ZOCCAL FERREIRA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/9/2010 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 967,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024746-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024746-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA LIMEIRA DE SA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
No. ORIG. : 08.00.00158-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 143), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/10/2008 e DIP em 1.º/2/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.921,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027887-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR MACEDO
ADVOGADO : EDNA MARTA VICHETI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00244-3 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 83v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.544,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033392-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MAGRI
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00135-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 72 a 73v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/4/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.309,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010547-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade, bem como pague, a título de

atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.368,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador